Das „Provisorische Teilurteil“.

Ein Beitrag zur Lehre vom Teilurteil.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Breslau

vorgelegt

von

Gerhard Glass.

Riedinger's Buch- und Steindruckerei, Ratibor

1931

Gedruckt
mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Literaturverzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis, Band 76.

Busch: Zum Begriffe des Teilurteils (Entgegnung) in Juristische Wochenschrift 1930, S. 3294/3295.

von Canstein: Anerkenntnis und Geständnis, in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 1, S. 257 ff.

Degenkolb: Das Anerkenntnisurteil (1902).

Eccius: Die Prozeßbehauptung eines Vertragsschlusses und die Beweislast dabei, in Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 45, S. 267 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer, O.: Das Problem der Identität und der Neuheit mit besonderer Berücksichtigung der Spezifikation. In Festgabe zum Doktorjubiläum von Rudolf von Ihering (Juristenfakultät zu Breslau) 1892 — S. 36 ff. (Klagänderung).

Fitting: Bemerkungen zur Reichszivilprozeßordnung. In Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 2, S. 266 ff.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl. 1903, Bd. 1.

Goldschmidt, J.: Der Prozeß als Rechtslage, in Abhandlungen aus der Berliner Juristenfakultät 1925.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Grünebaum: Prozeßverschleppung mittels einer Gegenforderung, in Deutsche Juristen-Zeitung 1909, S. 759 ff.

Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Bd., I. Abt. und II. Abt. (1881).

Hegler: Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht 1903.

Hellwig, K.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, 1903.

„ Anspruch und Klagrecht, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, Bd. 5, H. 1. 1900.

Hellwig. K.: System des deutschen Zivilprozeßrechts 1912.

Herminghausen: Zum Begriffe des Teilurteils, in Jur. Wochenschrift 1930, S. 2764.

Herzog: Zur Lehre von der Rechtskraft der Urteile nach § 293 der Reichszivilprozeßordnung, in Zeitschrift für deutsch. Zivilprozeß, Bd. 1, S. 416 ff.

Juristische Wochenschrift.

Klöppel: Die Einrede der Rechtskraft 1882.

Kohler: Kompensation und Prozeß in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 20, S. 1 ff.

Kohler: Über die Abweisung der Kompensationseinrede und über die Ausdehnung der Rechtskraft, in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 14, S. 397 ff.

Langheineken: Der Urteilsanspruch, ein Beitrag zur Lehre vom Klagrecht. 1899.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Marwitz-Lorenz: Das Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 2. Auflage 1929.

Manigk: Formalismus und Freirechtschule, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, herausg. von Stier-Somlo und Elster (1927) 2. Bd.

Muskat: Der Rechtsschutz des Beklagten gegen Teilklagen, in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 12, S. 335 ff.

Oertmann: Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts 1930. (4. u. 5. Aufl.)

Oppermann: Zur Lehre von der Änderungsklage (§ 323 ZPO.), in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 38, S. 445 ff.

Pagenstecher: Die Einrede der Rechtskraft im Aufwertungsprozeß im Lichte der Judicatur des Reichsgerichts. 1925.

Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1905.
Pappenheim: Zur Frage des Teilurteils, in Jur. Rdsch. 1931, S. 68—70.
Petersen: Zum Streite über Klagegrund und Klagänderung. 1892
Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1 (1887).
Reinike-Wienstein: Die Zivilprozeßordnung, 6. Aufl. 1910.
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
Riedinger: Zum Begriffe des Teilurteils, in Juristischer Wochenschrift 1930, S. 521/522.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1229. (2. Aufl.)
„ Stellvertretung im Prozeß. 1908.
Recht-Zeitschrift „Das Recht", Herausgeber Soergel.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. 1906.
Schollmeyer: Kritische Bemerkungen zur Lehre von dem Umfang der Rechtskraft bei Teilansprüchen, in Arch. f. d. Ziv.-Pr. Bd. 76, S. 439 ff.
Schott: Das Armenrecht der deutschen Zivilprozeßordnung, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess des Deutschen Reiches. 1900. (Einleitung S. 1/2.)
Schleyer: Läßt § 301 ZPO. ein Vorbehaltsteilurteil zu? Im Recht 1910, S. 563/564.
Schüler: Der Urteilsanspruch, ein Beitrag zur Rechtschutzlehre und zum materiellen Justizrecht. 1921.
Schwalbach: Ist mit dem geltendgemachten Teil einer Forderung die ganze Forderung aberkannt? In Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 26, S. 514 ff.
von Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1840 ff.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 8. Aufl. 1902, 1. Band.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.
Skonietzki u. Gelpcke: Zivilprozeßordnung, 1. Bd. 1911.
Stein, E.: Die Geltendmachung von Mehransprüchen nach rechtskräftigem Urteil. Gießen, Diss. 1929.
Stein, Friedr.: Die bindende Kraft. Richterliche Entscheidungen nach österreichischem Recht. 1897.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1. Bd. 1928.
Stein-Juncker: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 3. Aufl. 1928.
Stölzel: Schulung für die zivilistische Praxis, 5. Aufl. 1914, 2. Teil.
Struckmann-Koch: Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. 1900.
Süß: Die Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses im deutschen Reichszivilprozeßrecht. Ein Beitrag zur Lehre der Trennung vom materiellen zum prozessualen, privaten und öffentlichen Recht. Berlin 1921.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. 1930, 1. Bd.
von Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 1925. 1. Bd. (Loewenfeld-Riezler).
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd. 1885.
Wagner: Unechtes Teilurteil, in „Der junge Rechtsgelehrte", Jahrg. 7 (1931) Nr. 6, S. 81/88.
Warschauer: Zu §§ 301, 302 ZPO im Recht 1910, S. 700/701.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1903, 1. Bd.
Wilmowski-Levy: Zivilprozeßordnung, 5. Aufl. 1889, 1. Bd.
Warneyer - Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß begründet von Busch.
Zitelmann: „Rechtskraft bei Teilforderungen" in Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß, Bd. 8, S. 254 ff.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 7

§ 2. Methode . . . . . 7—8

Hauptteil:

Das sogenannte provisorische Teilurteil 8

§ 3. I. Über den Begriff und die Bedeutung des Teilurteils . . . . . 8—9

§ 4. II. Das „provisorische Anerkenntnisteilurteil" auf Zahlung . . . 10

§ 5. 1. Voraussetzungen des § 301 Abs. 1 ZPO. . . . . 10—11

§ 6. a) Der Begriff „Teil" eines Anspruchs im § 301 Abs. 1 ZPO. 11—13

§ 7. b) Fehlen dieser Voraussetzung bei dem „provisorischen Anerkenntnisteilurteil" auf Zahlung . . . . . 13—15

§ 8. c) Begriff und Wesen der Entscheidungreife in § 301 Abs. 1 ZPO. . . . . 15—17

§ 9. d) Entscheidungsreife im „provisorischen Anerkenntnisteilurteil" . . . . . 17—19

§ 10. 2. Zur Frage der Rechtskraft . . . . . 19—20

§ 11. a) Begriff und Wesen der Rechtskraft . . . . . 20—21

§ 12. b) Identität oder Verschiedenheit der abgeurteilten Ansprüche 21

§ 13. aa) Zum Begriff des prozessualen Anspruchs . . . . . 21—23

§ 14. bb) Umfang der Rechtskraft bei Teilurteilen im allgemeinen . . . . . 23—27

§ 15. cc) Die Identitätsfrage . . . . . 27—31

§ 16. 3. Die Möglichkeit eines Vorbehaltsteilurteils . . . . . 31—32

Exkurs. Das Anerkenntnisteilurteil auf Zahlung im Verhältnis zu § 307 ZPO. . . . . 32—33

§ 17. III. Die übrigen Typen des „provisorischen Teilurteils" . . . . . 33—34

§ 18. IV. Das „provisorische Teilurteil" in der Praxis . . . . . 34—37

§ 19. V. Teilurteil und Klagänderung . . . . . 37—39

§ 20. Zusammenfassung . . . . . 39—40

§ 1.
Einleitung.

In der vorliegenden Arbeit soll ein Problem erörtert werden, das bisher weder in Lehrbüchern noch in Kommentaren behandelt worden ist. Eine umfassende systematische Darstellung gibt es in der bisherigen juristischen Literatur über die hier behandelte Streitfrage ebenso wenig, wie über das Gebiet des Teilurteils überhaupt. Es berührt eigentümlich, daß die Probleme, die das Teilurteil aufzuweisen hat, so wenig in der Literatur behandelt worden sind und daß nur eine ganz geringe Anzahl von Spezialaufsätzen existiert, wenn auch die Lehre vom Teilurteil, wie Pagenstecher mit Recht bemerkt, zu den schwierigsten Lehren des ganzen Zivilprozeßrechts gehört.[1]) Mag auch der Begriff des Teilurteils heute feststehen, so zeigt doch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte in den bisher rund 220 veröffentlichten Entscheidungen, die sich mit dem Begriffe des Teilurteils direkt befassen, daß die Anwendung der wissenschaftlich durchdachten und zum Teil auch unstreitigen Grundsätze in der Praxis sehr oft zu Schwierigkeiten führt. So herrscht z. B. in Wissenschaft und Praxis Streit über die Fragen, die bei Erlaß eines Teilurteils bei subjektiver Klagenhäufung entstehen, über das Versäumnisteilurteil, über das Vorbehaltsteilurteil, über die Anfechtung inkorrekter Teilurteile usw.

In der folgenden Abhandlung, die einen Teil einer größeren Arbeit über das Gesamtgebiet des Teilurteils bilden soll, wird ein Problem, das erst in allerletzter Zeit in der wissenschaftlichen Literatur auf dem Gebiete des Teilurteils aufgetaucht ist, erörtert werden. Es ist dies ein Typ eines Teilurteils, der in der Praxis der Amts- und Landgerichte sehr oft vertreten ist, — Oberlandes- und Reichsgerichtsentscheidungen sind in dieser Frage bisher nicht erlassen worden, — es ist das sogenannte provisorische Teilurteil. Provisorisch genannt ist es deswegen, weil es im Gegensatz zu dem gewöhnlichen Teilurteil nicht losgelöst von dem übrigen Prozeßverlauf, selbständig und von dauerndem Bestand ist, sondern, wie unten im Zusammenhang gezeigt werden wird, von zeitiger, labiler Existenz ist.

Der Zweck dieser Abhandlung soll es sein, dem theoretischen Verständnisse dieser in der Praxis so wichtigen Frage zu dienen.

§ 2.
Methode.

Um eine feste Basis für unsere Untersuchung zu gewinnen, soll eine kurze Bemerkung über die anzuwendende Methodik vorausgeschickt werden.

[1]) vgl. Pagenstecher, Die Einrede der Rechtskraft im Aufwertungsprozeß. S. 73.

Bei der Methodik des hier zu erörternden Problems der Zulässigkeit des sogenannten provisorischen Teilurteils wird vom Formalismus auszugehen sein.[1]) Dabei wird man aber vom Formalismus in seiner ursprünglichen, starren und strengsten Form abkommen können, von jener Begriffsjurisprudenz, deren Rechtssätze sich zwar formal logisch beweisen lassen, die aber die Zweckmäßigkeit der aufgestellten Rechtssätze überhaupt nicht beachtet. Vielmehr wird man auf dem Wege der Auslegung, Analogie und Konstruktion versuchen, die richtige Gesetzesgestaltung herbeizuführen. Man wird auch nicht die auf dem Wege der Rechtsanwendung im Laufe der Zeit herausgebildeten „Begriffe" als veraltet verwerfen, wenn irgend ein neuer Typ, geschaffen durch richterliches Gefühl,[2]) nicht in die Form zu passen scheint, sondern es soll versucht werden, unter Berücksichtigung der Zweckmäßigkeit, das „juristisch Wesentliche" des Begriffs zu erfassen, denn darin liegt der Wert des „Begriffs"[3]).

Dies vorausgeschickt soll nunmehr in Kürze auf den Begriff und die Bedeutung des Teilurteils im allgemeinen, soweit es für unsere spezielle Untersuchung erforderlich ist, eingegangen werden.

Hauptteil:

Das sogenannte provisorische Teilurteil.

§ 3.

I. Ueber den Begriff und die Bedeutung des Teilurteils.

Die Zivilprozeßordnung hat den Erlaß von Teilurteilen in § 301 geregelt. Dieser Paragraph lautet:

„Ist von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine, oder ist nur ein Teil eines Anspruchs oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht dieselbe durch Endurteil (Teilurteil) zu erlassen.

Die Erlassung eines Teilurteils kann unterbleiben, wenn das Gericht sie nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet."

Das Teilurteil gehört also, wenn man die Urteile nach ihrer formalen Bedeutung für die Erledigung des Rechtsstreits und seines Streitstoffes betrachtet, in die Kategorie der Endurteile. Darunter sind solche Urteile zu verstehen, die über den Streitgegenstand entscheiden und insoweit den Streitstoff für diese Instanz endgültig erledigen. Es sind also Urteile, die der Klage

---

[1]) Denn der Formalismus des Rechts folgt, wie Manigk mit Recht nachgewiesen hat, aus dem Wesen des Rechts; vgl. Manigk: Formalismus und Freirechtschule. S. 474 ff.

[2]) So die Freirechtschule, dessen Kernpunkt trotz der Verschiedenheit der Ansichten ihrer Vertreter in der prinzipiellen Loslösung des Richters vom Gesetz, in dem Formen von Rechtsbegriffen durch den Richter zu finden ist; (vgl. Staudinger: Komm. z. BGB. I. S. 28 ff.) Wollte man diese Methode zugrunde legen, so würde man die Rechtspflege einer objektiv unkontrollierbaren Größe anvertrauen, was zur Willkür und Unsicherheit führen würde.

[3]) So Manigk: a. a. O., S. 479.

oder dem Rechtsmittel stattgeben oder sie als unzulässig und unbegründet abweisen oder verwerfen.[1]) Die Endurteile sind entweder Vollendurteile oder Teilurteile, d. h. genauer Teilendurteile. Vollendurteile sind sie dann, wenn Sie die ganze Klage oder das ganze Rechtsmittel (§ 300 Abs. 1 ZPO.) oder einen von mehreren gemäß § 147 ZPO. zu gleichzeitiger Verhandlung verbundenen Prozessen (§ 300 Abs. 2 ZPO.) erledigen. Teilurteile sind die Endurteile in dem Falle, in dem nur „ein Teil des Rechtsstreits" erledigt wird, wie sich die ZPO. bei der Urteilsergänzung in § 321 Abs. 4 (. . . „nicht erledigten Teil des Rechtsstreits") ausdrückt. Hierbei ist jedoch von vornherein zu beachten, daß der „Teil des Rechtsstreits" nicht mit dem „Teil des materiellen Anspruchs" identisch sein muß. Vielmehr ist ein Urteil, das über einen Teil des materiellen Anspruchs entscheidet, wenn nur dieser Teil geltend gemacht ist, stets ein Vollendurteil. Von den Zwischenurteilen § 303 ZPO. unterscheiden sich die Teilurteile dadurch, daß jene über einen oder über mehrere Streitpunkte erkennen[2]) und niemals die teilweise Beendigung des Prozesses durch Abweisung der Klage oder durch Gewährung eines Rechtsschutzes herbeiführt, während die Teilurteile zu einem Teil über den Streitgegenstand selbst entscheiden.

Durch diese Abgrenzung von dem Vollendurteil einerseits und dem Zwischenurteil andererseits ist der Begriff des Teilurteils am einfachsten klarzustellen.

Prozeßpolitisch liegt der Erlaß von Teilurteilen einmal im Interesse des Gerichts. Denn durch die Ausscheidung des entscheidungsreifen Streitmaterials läßt sich eine Vereinfachung der Verhandlung und der Entscheidung des Restes herbeiführen. Andererseits liegt die Erlassung von Teilurteilen auch im Interesse der Parteien. Denn diese haben dadurch wenigstens über einen Teil ihrer Rechte und Pflichten Gewissheit, und weiter ist ihnen die Möglichkeit gegeben, einen rechtskräftigen und zur Vollstreckung geeigneten Titel zu erlangen. Und erst in letzter Zeit hat der preuss. Justizminister in einer Ausführungsverordnung über den Geschäftsgang bei den Gerichten darauf hingewiesen, daß den Bedürfnissen der Wirtschaft durch die möglichst ofte Gebrauchmachung von Teilurteilen Rechnung getragen werden kann.[3])

Nachdem der Begriff und die Bedeutung des gewöhnlichen Teilurteils ganz kurz skizziert worden ist, taucht nun die Frage auf, was eigentlich unter dem sogenannten provisorischen Teilurteil zu verstehen ist. Daß diese Frage nicht mit einem Satze, mit einer feststehenden Begriffsformel, zu lösen ist, liegt auf der Hand. Vielmehr muß dieser Typ in genauer Untersuchung analysiert werden.

---

[1]) vgl. Rosenberg: Lehrb. § 54 II, S. 151.
[2]) vgl. Rosenberg: Lehrb. § 54 III, S. 156.
[3]) Ausführungs-Verordn. d. Just. Min. v. 31. XII. 1925 über den Geschäftsgang bei den Gerichten (l. 2504) abgedr. in JW. 1926, S. 239.

§ 4.

II. Das „provisorische Anerkenntnisteilurteil“ auf Zahlung.

Als typische Erscheinungsform soll ein Fall des „provisorischen Teilurteils“ herausgegriffen werden, der in der Praxis sehr oft vorkommt und eine recht bedeutende Rolle spielt. An Hand dieses Falles soll das hier zu erörternde Problem klargelegt werden.

Der Kläger klagt am 3. 1. 31 auf Rückzahlung einer Darlehnssumme von 1000.— Mk., da diese am 1. 1. 31 fällig gewesen sei. Der Beklagte wendet ein, der Anspruch sei erst am 1. 10. 31 fällig. Mit dieser Maßgabe erkenne er den Klaganspruch an, im übrigen beantrage er Klagabweisung. Der Kläger stellt darauf den Antrag, den Beklagten dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen, doch behalte er sich seinen Anspruch auf sofortige Leistung ausdrücklich vor. Das Gericht erläßt im Termin am 15. 1. 31 folgendes Teilurteil: „Der Beklagte wird vorläufig vollstreckbar verurteilt, an den Kläger am 1. 10. 31 die Summe von 1000.— Mk. zu zahlen. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.“[1])

Daß das Gericht im vorliegenden Fall ein Teilurteil erlassen wollte, wird unterstellt, wobei das schwierige Problem, ob ein als Teilurteil bezeichnetes Urteil tatsächlich als Teilurteil behandelt wird, oder ob nicht der Wille des Gerichts, der z. B. auf die Erlassung eines Zwischenurteils gerichtet war, maßgebend ist, beiseite gelassen werden soll. Denn diese Streitfrage steht in keinem Zusammenhange mit dem hier zu erörternden Problem. Die Erlassung eines Teilurteils in dem vorliegenden Fall geht aber auch ohne weiteres aus dem Vorbehalt der Kostenentscheidung für das Schlußurteil hervor.[2]) Auch braucht der Ausspruch des Vorbehaltes des Restes des Streitgegenstandes für das Schlußurteil nicht ausdrücklich zu erfolgen. Es wird vielmehr angenommen, daß alle Ansprüche, über die im Teilurteil nicht entschieden ist, stillschweigend der späteren Entscheidung vorbehalten werden, was sich aus dem Wesen des Teilurteils — wie in § 8 näher ausgeführt werden soll — ergibt.[3])

§ 5.

1) Voraussetzungen des § 301 Abs. 1 ZPO.

In § 301 Abs. 1 ZPO. sind 3 Fälle aufgezählt, in denen das Gericht ein Teilurteil zu erlassen hat: 1. bei Entscheidungsreife eines Anspruchs im Falle der kumulativen Häufung von Ansprüchen; 2. bei erhobener Widerklage im Falle der Entscheidungsreife a) der Klage oder b) der Widerklage und 3. wenn nur ein Teil eines Anspruchs zur Endentscheidung reif ist.

---

[1]) vgl. den Fall bei Riedinger, Zum Begriffe des Teilurteils in JW. 1930, S. 521.
[2]) vgl. Stein-Jonas: Komm. zu § 301 IV.
[3]) vgl. so bereits RG. im Urteil v. 1. XI. 81 I 371/81 in RG. 5 S. 389 ff. (391).

Von den aufgezählten Fällen kommt für das vorliegende Beispiel nur der Fall in Betracht, in dem vom Kläger nur „einen Teil eines Anspruchs“ geltend gemacht wird, der „zur Endentscheidung reif“ ist. Denn der Kläger hat in seiner Klage nur einen Anspruch, den Anspruch auf Rückzahlung der Darlehnssumme von 1000.— Mk. erhoben.

Zunächst ist nun klarzustellen, was unter einem „Teil“ eines Anspruchs im Sinne des § 301 Abs. 1 ZPO. zu verstehen ist. Der Begriff „Anspruch“ gewinnt erst bei der späteren Untersuchung eine Bedeutung und soll daher erst im § 13 im Zusammenhange erörtert werden.

§ 6.

a) Der Begriff „Teil“ eines Anspruchs in § 301 Abs. 1 ZPO.

Sprachlich stellt der Begriff „Teil“ ein minus gegenüber dem Ganzen dar. Ein Urteil, das also über einen „Teil“ eines Anspruchs entscheidet, ist eine Entscheidung über einen Anspruch, der im Verhältnis zum Klaganspruch ein minus bedeutet. Hat z. B. der Kläger einen Anspruch von 1000.— Mk. eingeklagt, so kann das Gericht ein Urteil über 600.— Mk. erlassen. Diese Entscheidung ist dann ein Teilurteil, wenn die Aburteilung über den Rest von 400.— Mk. dem Schlußurteil vorbehalten wird.

Von dieser sprachlichen Auslegung gingen die Motive zur ZPO. aus, wenn sie die Teilurteile als Endurteile „über einen quantitativen Teil des Streitgegenstandes, der vor anderen Teilen des letzteren spruchreif geworden ist“, charakterisieren.[1])

Dieser Auslegung des Begriffs „Teil“ hat sich auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte angeschlossen und hat in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß unter „Teil“ in § 301 Abs. 1 ZPO. nur ein nach Grund und Betrag individualisierter, quantitativ bestimmter Teil zu verstehen ist.[2])

Während das Reichsgericht in einer der früheren Entscheidungen, in dem Urteil vom 22. 2. 1888 I 400/87[3]) nur fordert, daß der Teil eines Anspruchs „ein objektiv bestimmter“ sein müsse, damit eine entgegengesetzte Teilentscheidung in der höheren Instanz überhaupt möglich sei, stellt es die Voraussetzung für den Erlaß eines Teilurteils bereits in dem Urteil vom 16. 4. 96 VI 418 95[4]) mehr auf die Teilbarkeit an sich ab. Es setzt in dieser Entscheidung als notwendig voraus, daß der Klaganspruch überhaupt teilbar ist, d. h. zerlegbar in mehrere gleichartige Teile. In den späteren Entscheidungen[5]) hat es dann konsequent den Standpunkt vertreten, daß der Erlaß eines Teilurteils nur über einen bestimmt individualisierten, quantitativen Teil,

[1]) vgl. Hahn: Materialien Bd. II, 1 S. 283; Begründung d. Entw. I S. 271 (zu §§ 262–265, 279.)

[2]) So RG. 16, 423 f.; 37, 172 f.; 96, 8 f.; RG. in JW. 10, 757 Nr. 21; 10, 945 Nr. 26; RG. in JRHR. 29 Nr. 776; OLG. Köln in RH. Arch. 85, 1 S. 33; OLG. Dresden in OLG. Rspr. 11, 81; KG. in OLG. Rspr. 17, 152; Dresden in OLG. Rspr. 20, 316; KG. in OLG. Rspr. 25, 97; Colmar in OLG. Rspr. 27, 93; Kiel in Seuff. Arch. 66 Nr. 173; Stuttgart in W. Jb. 25 315 u. a.

[3]) In RG. 22, 400 ff.

[4]) In JW. 96, 355 Nr. 13 = RG. 37, 172 ff.

[5]) vgl. Anm. 2, S. 11. d. A.

der zur Endentscheidung reif ist, möglich ist. Die Unzulässigkeit des Erlasses eines Teilurteils über einen nur qualitativ abgegrenzten Teil des Anspruchs im Gegensatz zur qantitativen Abgrenzung spricht das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 26. 3. 1908 aus.[1]) Hier hatte der Beklagte neben der Bestreitung des Anspruchs eventualiter ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Das LG. hatte zur Zahlung der Klagforderung Zug um Zug gegen Herausgabe der Gegenstände verurteilt und dabei in den Gründen ausgeführt, es behalte sich vor, über das Zurückbehaltungsrecht erst im Schlußurteil eine definitive Entscheidung zu fällen. Das KG. sagt dazu: „Ein derartiges Verfahren kann nicht dem Fall gleichgestellt werden, daß bei einer Klagforderung von 1000.— Mk. der Beklagte zunächst zu 500.— Mk. und dann durch Schlußurteil zu ferneren 500.— Mk. verurteilt wird; denn in diesem Fall wird nur über einen r e a l e n Teil des K l a g a n s p r u c h s erkannt, also zu einem q u a n t i t a t i v e n minus verurteilt. Vorliegend aber wird der Klaganspruch dem Kläger ganz zuerkannt und ihm nur vorläufig eine B e s c h r ä n k u n g beigefügt, also auf ein qualitatives minus erkannt . . ."

Auch in der Literatur wird fast einhellig der Standpunkt vertreten, daß unter dem Begriff „Teil eines Anspruchs" in § 301 Abs. 1 nur ein quantitativ abgegrenzter Teil zu verstehen ist.[2]) Jedoch soll nach Reinike-Wienstein[3]) die reale Teilung auch bei dem vorliegenden Fall des § 301 Abs. 1, bei der Spruchreife eines Teiles eines Anspruchs, nicht allein genügen, vielmehr wird außerdem noch verlangt, daß die reale Teilung auch nach der Natur des der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zulässig sein soll. Von den neueren Kommentaren fordert der führende Kommentar von Stein-Jonas als Voraussetzung für den Erlaß eines Teilurteils, daß „ein quantitativer zahlenmäßig oder sonst bestimmter und individualisierter Teil eines Klage- oder Widerklageanspruchs zur Endentscheidung reif und der Streitgegenstand rechtlich teilbar ist".[4])

Weder in den Entscheidungen noch in den Lehrbüchern und Kommentaren ist aber eine Begründung dafür zu finden, daß der immerhin nicht eindeutige Wortlaut des § 301 Abs. 1 gerade im quantitativen Sinne aufzufassen ist. Mit der Tatsache allein, daß Praxis und Literatur den Paragraphen in diesem Sinne interpretieren, kann man sich nicht zufrieden geben. Es muß vielmehr erst ein Beweis dafür geliefert werden, daß der Gesetzgeber den Anspruchsteil hier als quantitativen aufgefaßt wissen wollte und die Zerlegbarkeit in gleichartige Teile vorausgesetzt hat.

---

[1]) In OLG. Rspr. 17, 152.
[2]) vgl. Wilmowski-Levy: K. z. § 273 1 b; Struckmann-Koch: z. § 301 1; Seuffert: z. § 301 1 a; Skonietzki und Gelpcke zu § 301 2; Förster-Kann z. § 301 2 bb; Sydow-Busch-Krantz: 1 z. § 301 2 u. a.
[3]) vgl. Reinike-Wienstein: z. § 301 I.
[4]) vgl. Stein-Jonas 1 z. § 301 II 4.

Eine Begründung für die quantitative Auslegungsweise des Begriffs „Teil“ in § 301 Abs. 1 gibt Wagner.[1]) Er geht von dem sogen. Additions-Charakter des Anspruchs aus und von seinem Zusammenhange mit der materiellen Rechtskraft, wobei er unter „Anspruch“ im Sinne der ZPO. mit der herrschenden Lehre die Anwartschaft auf Machtbetätigung versteht.[2]) Es bestehe, wie Wagner ausführt, das Wesen des der Rechtskraft fähigen Anspruchs aus drei Bestandteilen, aus Tatbestand, Antrag und Rechtsbrücke. Unter Rechtsbrücke sei das Bindeglied zwischen den beiden ersten Bestandteilen, die „vom Gericht zu ziehende oder abzulehnende Rechtsfolge“ zu begreifen. Da nun das Teilurteil und das Schlußurteil zu der Kategorie der Endurteile gehören, und der in ihnen zur Entscheidung gebrachte Anspruch der formellen und materiellen Rechtskraft fähig sei, müsse auch das Teilurteil die typische Verklammerung der drei Elemente aufweisen. Hierbei müsse das Schlußurteil von dem Klaganspruchs g a n z e n den von dem voraufgegangenen Teilurteil noch nicht erfaßten R e s t anspruch e r s c h ö p f e n d aburteilen. Man gelange also zu folgender Gleichung: Teilurteil + Schlußurteil = ganzer Klaganspruch = ganzer Tatbestand + ganzer Antrag + ganze Rechtsbrücke. Es sei daher begrifflich ausgeschlossen, daß im Teilurteile ein A n s p r u c h s e l e m e n t in seiner Totalität, d. h. in dem ganzen Umfang abgeurteilt sein könnte, mit dem es im Gesamtklaganspruch enthalten sei.[3]) Daraus folgert Wagner mit Recht, daß die Zerlegbarkeit des Anspruchsurteils im § 301 Abs. 1 im Sinne der quantitativen Teilbarkeit zu verstehen sei. Man wird sich diesen Ausführungen ohne weiteres anschließen können.

Der Begriff „Teil“ in § 301 I ist also im quantitativen Sinne zu verstehen.

§ 7.

b) Fehlen dieser Voraussetzung bei dem „provisorischen Anerkenntnisteilurteil“ auf Zahlung.

Das Urteil in unserem Beispiel hat nun auf einen Zukunftsanspruch in Gestalt der Leistung am 1. 10. 31 erkannt und hat dem Schlußurteil den Restanspruch auf frühere Leistung derselben Geldsumme von 1000.— Mk. vorbehalten. Daß man bei dieser Zerlegung des Klaganspruchs vom sprachlichen Standpunkte aus, wenn man also den bloßen Wortsinn des Ausdrucks „Teil“ ins Auge faßt, niemals von einer Zerlegung in „Teile“ reden kann, wird auch von Riedinger, dem wissenschaftlichen Vorkämpfer für die Zulassung solcher Teilurteile nicht geleugnet.[4]) Es ist doch ganz klar, daß z. B. die Verurteilung des A., am 1. 10. die Summe von 1000.— Mk. an B. zu zahlen, sprachlich betrachtet, nicht ein

[1]) Wagner, Unechtes Teilurteil in „Der junge Rechtsgelehrte“ Jahrg. 7 (1931) S. 81 ff.
[2]) vgl. auch § 13 d. A.
[3]) So Wagner, a. a. O., S. 86.
[4]) vgl. Riedinger a. a. O., S. 521.

Teil einer schon am 1. 5. zu erfolgenden Zahlung der gleichen Summe von 1000.— Mk. bildet. Die Gleichung, die man bei dem gewöhnlichen Teilurteile aufstellen kann, z. B. 600.— Mk. durch Teilurteil abgeurteilt + 400.— Mk. durch Schlußurteil = 1000.— Mk. = dem eingeklagten Anspruch von 1000.— Mk., läßt sich bei dem vorliegenden Typ nicht aufstellen.

Es ist aber Riedinger zuzustimmen, wenn er sagt, man könne sich „mit einer solchen rein auf den Wortlaut gestützten und an Aeußerlichkeiten klebenden Auslegung nicht zufrieden geben".[1]) Es wird vielmehr vom logischen Standpunkt aus zu untersuchen sein, ob diese Voraussetzung des § 301 Abs. 1 bei dem sogenannten provisorischen Teilurteil erfüllt ist.

Riedinger gibt selbst zu, daß nicht in allen Fällen die Leistung zu einem späteren Zeitpunkte ein minus im Verhältnis zur alsbaldigen Leistung darstellt. So braucht z. B. der Hypothekengläubiger, der auf Rückzahlung des Kapitals zu einem bestimmten Zeitpunkt klagt, weil er zu diesem Zeitpunkte Gelegenheit zur Unterbringung des Kapitals hat, sich nicht damit zufrieden zu geben, wenn der Schuldner zu einem späteren Termin verurteilt wird, zu welchem dann der Hypothekengläubiger an der Rückzahlung kein Interesse mehr hat. Ebenso liegt es beim Vermieter, der auf Räumung zu einem bestimmten Datum klagt, wenn dieser nur an dem von ihm angegebenen Zeitpunkte an der Räumung ein rechtliches Interesse hat.

Aus der Tatsache nun, daß in manchen Fällen die von Riedinger vertretene Minustheorie, d. h. die Annahme, daß die Leistung zu einem späteren Zeitpunkte ein minus im Verhältnis zu derselben Leistung zu einem früheren Zeitpunkt darstelle, nicht anwendbar ist, kann man jedoch nicht ohne weiteres auf die Unanwendbarkeit der Erlassung von Teilurteilen in ähnlich gelagerten Fällen schließen, indem man die Behauptung aufstellt, was in den oben erwähnten Fällen gelte, das sei der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes.[2]) Denn dann käme man zu dem unlösbaren Streit in der Logik über die Frage, ob die Regel die Ausnahme oder die Ausnahme die Regel bestätigt.

Man wird vielmehr von dem Wesen der F ä l l i g k e i t des Anspruchs auszugehen haben.[3])

Das gewöhnliche Teilurteil entscheidet gegenüber dem ganzen Klaganspruch über ein minus, ein quantitatives minus. Es steht also nur mit dem Betrage oder dem sonstigen Wertmesser des Anspruchs in Beziehung. Die Fälligkeit dagegen ist ein fester Begriff, der sich nicht teilen läßt wie z. B. der jeweilige Betrag des Anspruchs. Die Unzerlegbarkeit des Fälligkeitsbegriffs

---

[1]) vgl. Riedinger a. a. O.

[2]) vgl. Pappenheim, Zur Frage des Teilurteils in JRdsch. 1931, S. 68—70; P. geht weiter auf das Wesen der Fälligkeit als anspruchsbestimmendes Merkmal kurz ein und sagt in seiner Polemik gegen Riedinger: „Riedinger sagt aber auch weiterhin nicht, in welchen Fällen verschiedener Fälligkeit die von ihm gewünschte Abgrenzung nach quantitativen Gesichtspunkten zulässig sein soll. Dies von dem Verhalten des Klägers abhängig zu machen, ist nicht angängig. Vor allem spricht, wie gesagt, das Wesen der Fälligkeit und ihre Bedeutung als bestimmendes Charakteristikum des Anspruchs dagegen."

[3]) vgl. auch Pappenheim a. a. O.

folgt, wie Wagner mit Recht zeigt,[1]) aus der Funktion der Fälligkeit im bürgerlichen Recht, wie ja der Begriff der Fälligkeit überhaupt ein bürgerlich-rechtlicher ist. Die Darlehnsrückzahlung könne man nur an einem einzigen Fälligkeitsaugenblicke schulden. Wenn dieser Moment verstrichen sei, entstehe nicht etwa ein neuer Fälligkeitstermin, vielmehr wirke der alte weiter, obwohl er vom zeitlichen Gesichtspunkte aus bereits vorüber sei. Und gerade weil diese Fortwirkung bestehe, entständen die Folgen des Schuldnerverzugs. Der Erlaß eines Teilurteils könnte also wie im vorliegenden Fall nur dann in Frage kommen, wenn man sagen würde: Der Darlehnsgläubiger, der nach seiner Behauptung 1000.— Mk. am 1. 1. 31 zu bekommen hat, habe eine Forderung von 1000.— Mk., die am 1. 1. fällig war und infolge der Nichtzahlung des Beklagten am 2. 1., 3. 1. usw. kurz in jeder Sekunde also, in der sich der Tatbestand des Nichtbezahlens erneut erfüllt, immer wieder fällig ist. Da aber der Beklagte die 1000.— Mk. nur an einem einzigen Fälligkeitstermin schuldet, ist ein Zerteilen des Klaganspruchs 1. in 1000.— Mk. p. 1. 10. 31 und 2. in 1000.— Mk. bereits p. 1. 1. 31 zahlbar, nicht möglich. Ein Verfahren, wie es Riedinger für zulässig hält, ist also gegenüber der Unzerlegbarkeit der Fälligkeit absolut unmöglich.[2]) Es fehlt an den verbindenden Begriffen zwischen dem gewöhnlichen Teilurteil einerseits und dem Typ des sogenannten provisorischen Teilurteils andererseits. Denn während das gewöhnliche Teilurteil über ein quantitatives minus entscheidet, wird beim sogenannten provisorischen Teilurteil das Werturteil „weniger" bei einem Vergleich von Eigenschaften, oder besser gesagt von Funktionen, nämlich Fälligkeiten, gebraucht.[3]) Die Vergleiche liegen also auf ganz verschiedenen Ebenen, für deren Verbindung keine Brücke geschlagen werden kann. Hier minus quantitativus, dort minus qualitativus; aus diesem Gegensatz ergibt sich, daß das sogenannte provisorische Teilurteil nie über einen „Teil" eines Anspruchs im Sinne des § 301 Abs. 1 entscheidet.

§ 8.

c) Begriff und Wesen der Entscheidungsreife im § 301 Abs. 1 ZPO.

Nach § 1 Abs. 1 muß der quantitativ begrenzte und individualisierte Teil des Anspruchs „zur Endentscheidung reif" sein. Es genügt nicht, daß der Gesamtanspruch nach Grund und Betrag derart ziffernmäßig teilbar sein muß, daß die Aussonderung eines individualisierten Teiles stattfinden kann, sondern die Spruchreife des Teilanspruchs hat noch eine andere Bedeutung. Es gehört nach der Rechtsprechung der Praxis zur Spruchreife, daß eine Endentscheidung über einen Teil erlassen werden

[1]) Wagner a. a. O., S. 86.
[2]) vgl. auch den Fall bei Wagner a. a. O., S. 86.
[3]) So auch Busch, Zum Begriffe des Teilurteils in JW. 1930, S. 3295.

kann, für die die zukünftige Entscheidung über einen anderen Teil ohne jeden Einfluß ist.[1]) Das Teilurteil muß also eine Entscheidung sein, die durch den Ausgang des weiteren Verfahrens keine Beeinträchtigung mehr erfährt. So heißt es in einem Urteil des OLG. Kiel:[2]) „Nachdem durch Teilurteil ein quantitativer zur Endentscheidung reifer Teil ausgeschieden ist, erlangt der verbleibende Teil nunmehr die Eigenschaft eines selbständigen Anspruchs, dessen weiteres Schicksal von denjenigen des erledigten Teiles völlig unabhängig ist . . . . Das Teilurteil spaltet mit dem Streitgegenstand den Prozeß in zwei voneinander unabhängige Teile." Das Teilurteil entscheidet also für die vorliegende Instanz endgültig, es ist selbständig hinsichtlich seiner Anfechtung, der Berechnung des Streitwertes und der Vollstreckung. In keiner Weise darf also das Schlußurteil einen Einfluß auf das Teilurteil ausüben. Und gerade darin liegt ja das Wesen des Teilurteils, um mit Manigk zu reden, das „juristisch Wesentliche" des Begriffs „Teilurteil", daß nämlich durch dieses der Streitgegenstand derart geteilt wird, daß der für das Schlußurteil übrig bleibende Teil niemals für den im Teilurteil abgeurteilten irgendwelche Folgen haben kann. Und auch die prozeßpolitische Bedeutung des Teilurteils liegt hierin, insofern nämlich eine Vereinfachung durch das völlige Ausscheiden des entscheidungsreifen Streitmaterials herbeigeführt wird. Auch den Parteien wird dadurch Gewißheit über einen Teil ihrer Rechte und Pflichten gegeben, und sie haben die Möglichkeit, einen rechtskräftigen und zur Vollstreckung geeigneten Titel zu erlangen, um dann sofort über einen Teil die Zwangsvollstreckung durchführen zu können. Die hier skizzierte Auffassung von dem Wesen der Entscheidungsreife im § 301 Abs. 1 wird auch in der Literatur einhellig vertreten.[3])

Eine Begründung für die hier auseinandergesetzte Ansicht von dem Wesen der Entscheidungsreife und dem Wesen des Teilurteils ist vor allem aus der Tatsache zu entnehmen, daß die ZPO. das Teilurteil als Endurteil auffaßt, dessen Wesen bereits oben kurz erörtert worden ist.[4]) Auch kennt der Gesetzgeber nur einen einheitlichen Begriff des Teilurteils, wofür folgende Tatsache spricht.

Vor der Novelle vom 17. 5. 1898 war der Erlaß von Teilurteilen außer im § 273 a. F. noch in § 274 a. F. geregelt. In § 274 handelte es sich um ein Endurteil über die Klagforderung unter Außerachtlassung eines vorgeschützten Einwandes. Darin

---

[1]) So RG. 16, 423 ff; 66, 396 ff; 96, 8 ff; RG. in JW. 10, 945 Nr. 26; 12, 147 Nr. 28; RG. i. R. 06 Nr. 490; RG. i. Gruch. Beitr. 46, 420 ff; RG. i. Seuff. Arch. 66 Nr. 173; KG. i. OLG. Rspr. 17, 152; Kiel i. OLG. Rspr. 20, 76; Colmar i. OLG. Rspr. 27, 93; KG. i. OLG. Rspr. 35, 74; Nürnberg i. Z. f. Rpfl. i. B. 1915, S. 150 u. a.

[2]) Urteil d. l. Z. S., d OLG. Kiel v. 12. X. 08 in OLG. Rspr. 20, 76.

[3]) vgl. Wilmowski-Levy zu § 273 2; Seuff. zu § 301 I a Struckmann-Koch zu § 301 I; Förster-Kann zu § 301 2 a; Stein-Jonas zu § 301 I; Rosenberg Lehrb. § 54 II 2 S. 151; Stein Grundr. § 65 III S. 186; Oertmann Grundr. § 84 3 a, S. 169; Schmidt Lehrb. S. 729.

[4]) vgl. § 3 d. A.

ist aber nie eine stück- oder teilweise Erledigung des Klagantrages zu erblicken, wie sie durch § 273 dem jetzigen unverändert gebliebenen § 301 geregelt ist. Denn die Verurteilung oder die Klageabweisung gem. § 274 a. F. stellt eine vollständige Prozeßerledigung im Verhältnis zum Klageantrag dar.[1]) Trotzdem sollte aber der Prozeß durch das Teilurteil nicht vollständig erledigt sein, sondern hinsichtlich des gemachten Einwandes der Gegenforderung fortgesetzt werden. Der Unterschied zwischen beiden Urteilen ist die Art, wie diese Verfahren auf den Prozeß wirken. Denn während der § 273, wie Stölzel sagt, den Prozeß mittels senkrechter Schnitte in verschiedene durch besondere Urteile zu erledigende Stücke schneidet, trennt das Teilurteil des § 274 den Prozeß mittels eines wagerechten Schnittes in verschiedene Stücke.[2]) Durch die Novelle vom 17. 5. 98 wurde der § 274 in den jetzigen § 302 Abs. 1 in der Weise umgeändert, daß nicht mehr der Erlaß vom Teilurteil, sondern ein anderer Typ, das Vorbehaltsurteil, darin geregelt wird.

Durch diese Abänderung[3]) hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, daß die ZPO. nur einen einheitlichen Begriff des Teilurteils kennt, nämlich den Begriff des Teilurteils in § 301, durch dessen Verfahren der Prozeß in zwei voneinander unabhängige Stücke geschnitten wird.

§ 9.

d) Entscheidungsreife im „provisorischen Anerkenntnisteilurteil".

Bringt man nun das vorliegende „provisorische Teilurteil" in Beziehung zu dem hier erörterten Wesen der Spruchreife, so ergeben sich gegen die Zulässigkeit des sogenannten „provisorischen Teilurteils" schwerwiegende Bedenken. Riedinger hat diese Bedenken n i c h t erörtert. Er gibt nur zu, daß hinsichtlich der F o r m u l i e r u n g des Schlußurteils Schwierigkeiten bestehen könnten, die jedoch nicht geeignet seien, ein Argument gegen seine Annahme der Zulässigkeit solcher „Teilurteile" zu bilden.[4]) Gewiß, sagt R i e d i n g e r, könne man nicht einfach das zweite Urteil auf Zahlung ergehen lassen, denn dann hätte der Kläger zwei vollstreckbare Titel nebeneinander. Man könnte aber im zweiten Urteilstenor sagen, daß die Rechte aus dem ersten Urteile wegfallen sollen. Die Schwierigkeit, die bei einer solchen Formulierung hinsichtlich des § 775 ZPO. entstehen könnten, solle man dadurch umgehen, daß man dem Urteil eine Fassung gebe, wonach der Beklagte zur Zahlung Zug um Zug gegen Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils verurteilt werde.

---

[1]) So Stölzel: Schulung, Bd. II, S. 134.
[2]) So Stölzel a. a. O.
[3]) Hervorgerufen wurde diese Abänderung durch den Streit über die Formulierung dieses sog. Teilurteils und über das Schicksal der Gegenforderung bei Erlaß eines solchen Urteils; vgl. RG. 31, 1 ff.
[4]) vgl. hierzu und z. d. Folgenden Riedinger a. a. O., S. 522.

Wenn der Gläubiger noch nicht im Besitze einer solchen Ausfertigung sei, dann müsse er sich sie geben lassen. Eine andere Formulierung will Herminghausen, der ebenfalls für die Zulässigkeit des sogenannten provisorischen Teilurteils eintritt, dem Schlußurteil geben, um eine Kollision mit dem ersten Urteil zu vermeiden.[1]) Er schlägt folgende Fassung vor: „Der Beklagte wird verurteilt, die in dem Teilurteil vom . . . bestimmte Summe schon sofort zu zahlen und dazu noch 2% jährliche Zinsen über den jeweiligen Reichsbankdiskont auf seine Summe seit dem . . .“ Es sei dann bereits aus dem Tenor des Schlußurteils klar zu erkennen, inwieweit diese Entscheidung über das Teilurteil hinausgehe.[2])

Gerade dieser Umstand aber ist es, der gegen die Zulässigkeit des „provisorischen Teilurteils“ spricht. Tritt nämlich der Fall ein, daß im Schlußurteil entschieden wird, der Anspruch des Klägers auf sofortige Leistung sei berechtigt, dann haben wir ein vielleicht schon rechtskräftiges Teilurteil, das auf Leistung z. B. am 1. X. 31 geht, und ein Schlußurteil auf sofortige Leistung. An diesem Ergebnis ändert auch die Formulierung Riedingers und Herminghausens gar nichts, da diese in Wahrheit auf ein Außerkraftsetzen des ersten Urteils hinauslaufen. Denn auch noch bevor das erste Urteil Rechtskraft erlangt hat — und dieser Fall wird hier behandelt — ist der Prozeßstoff, der im ersten Urteil abgeurteilt worden ist, für den Richter vollständig ausgeschieden, so daß der Instanzrichter keinen Eingriff in die Wirkungssphäre des Teilurteils vorzunehmen hat.[3]) Oder nehmen wir an, das Gericht kommt bei Verhandlung über die bestrittene alsbaldige Fälligkeit zu einem Beweisbeschluß und erläßt außerdem z. B. ein Anerkenntnisteilurteil entsprechend dem Antrage des Klägers. Hier kommen wir dann zu folgendem Ergebnis. Einerseits liegt ein vielleicht rechtskräftig gewordenes Teilurteil vor, welches die Fälligkeit der Leistung z. B. am 1. 10. 31 feststellt, und andererseits würde man darüber Beweis erheben, ob der Klageanspruch nicht bereits zu einem früheren Termin fällig sei. Oder unterstellen wir ferner den Fall, es sei gegen ein solches „Teilurteil“ Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht ändert nun das „Teilurteil“ in der Weise ab, daß es z. B. den Anspruch auf Leistung am 1. X. 31 abweist. Das hätte dann logischer Weise doch zur Folge, daß auch jedes inzwischen ergangene Schlußurteil zusammenfiele.[4])

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß das Schlußurteil einen entscheidenden Einfluß auf den Bestand des ersten Urteils ausübt. Dieser Einfluß äußert sich sogar derart, daß er zu einer völligen Außerkraftsetzung der im ersten Urteile zuge-

[1]) vgl. Herminghausen z. Begriffe des Teilurteils in JW. 1930, S. 2764.
[2]) So Herminghausen a. a. O.
[3]) vgl. Wagner a. a. O., S. 87.
[4]) vgl. Pappenheim a. a. O., S. 69.

sprochenen Rechte führt, was die hier angeführten Konsequenzen, die mit Notwendigkeit bei dem sog. provisorischen Teilurteil eintreten müssen, klar erkennen lassen.

Aber auch aus dem in § 3 geschilderten Sinn und Zweck des § 301 ZPO., der darauf hinausgeht, dem Kläger wegen eines Teiles seines Anspruchs die Zwangsvollstreckung sofort zu ermöglichen, noch bevor über den Rest, dessen Aburteilung u. U. sich lange verzögern kann, eine Entscheidung gefällt ist, läßt sich nichts für die Zulässigkeit des vorliegenden Verfahrens folgern. Denn dieses Verfahren gibt dem Kläger nicht die Möglichkeit einer sofortigen Vollstreckung hinsichtlich eines Anspruchsteiles, sondern der Kläger kann nur zu einem späteren Zeitpunkt vollstrecken. Aus dieser Tatsache allein aber ergibt sich kein Anhaltspunkt für die Ansicht, daß der dem § 301 zugrunde liegende Rechtsgedanke für die Zulässigkeit des vorliegenden Teilurteils spricht.[1])

Der hier behandelte Typ von Urteilen steht also im schärfsten Gegensatz zum Wesen des Teilurteils, woraus man die Unzulänglichkeit einer wissenschaftlichen Begründung für diesen Typ als „Teilurteil" folgern kann.

§ 10.

2. Zur Frage der Rechtskraft.

Die Betrachtung der Entscheidungsreife in dem eben erörterten Sinne führt zwangsläufig zu einem zweiten Gesichtspunkte, von dem aus das vorliegende Problem der Zulässigkeit des sog. „provisorischen Teilurteils" untersucht werden soll. Und zwar soll von dem Wesen der Rechtskraft ausgegangen werden und auf diesem Wege geprüft werden, ob der Erlaß eines solchen Urteils mit dem Wesen und dem Umfange der Rechtskraft in Uebereinstimmung gebracht werden kann.

Zur Klarstellung legen wir den oben erwähnten Fall eines Leistungsurteils in folgender Variierung zugrunde.

Außer dem „Teilurteil" auf Zahlung am 1. 10. 31 ergeht noch in demselben Termin am 15. 1. 31 folgender Beweisbeschluß: „Der vom Kläger benannte Zeuge ist im Termin am 1. 4. 31 über die Behauptung des Klägers, es sei eine Vereinbarung der Darlehnsrückzahlung zum 1. 1. 31 getroffen, zu vernehmen." Im Termin am 1. 4. 31 wird vom Zeugen die Darstellung des Klägers bestätigt. Der Kläger beantragt jetzt, den Beklagten auf sofortige Zahlung zu verurteilen. Das Gericht erläßt darauf, trotzdem das Urteil vom 15. 1. 31 bereits Rechtskraft erlangt hatte, folgendes Schlußurteil: „Der Beklagte wird verurteilt, die in dem Teilurteil vom 15. 1. 31 bestimmte Summe von 1000.— Mk. sofort zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des ersten Urteils. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar".

[1]) So auch Busch a. a. O., S. 3295.

Wie verhält sich nun ein solches Verfahren zu dem Wesen und dem Umfang der Rechtskraft?

§ 11.

a) Begriff und Wesen der Rechtskraft.

Der Begriff „Rechtskraft" gehört, wie Wagner mit Recht ausführt, ebenso wie z. B. die Gebilde „Rechtsfähigkeit", „Willenserklärung", „Vertrag" zu den Urbegriffen des Rechts.[1]) Diese Grundbegriffe werden von dem Gesetzgeber in keinem Gesetze definiert, obwohl sie in allen Gebieten des Rechts zu finden sind. So kommt z. B. der Begriff „Rechtskraft" außer im Prozeßrecht in den §§ 218, 219 BGB., § 16 HGB., § 30 StGB., §§ 74, 116 KO. usw. vor. Eine Erklärung dafür sei in der Tatsache zu finden, daß der Gesetzgeber gezwungen sei, um nicht den Gesetzen einen endlosen Umfang zu geben, gewisse Grundbegriffe des Rechtslebens als gegebene Größen vorauszusetzen.[2]) Praxis und Wissenschaft hat die Rechtskraft bekanntlich in eine formelle, worunter die Unanfechtbarkeit mit allen ordentlichen Rechtsmitteln und dem Einspruch zu verstehen ist, und in eine materielle geschieden.

Hier interessiert nur das Wesen der materiellen Rechtskraft. Es gibt darüber, wie bekannt ist, eine Reihe von Theorien, von denen die hauptsächlichsten die sog. materiellrechtliche und die sog. prozessuale Rechtskrafttheorie sind. Die prozessuale Theorie, dessen Begründer Stein[3]) ist, erklärt die Rechtskraftwirkung unter Betonung ihrer prozessualen Natur aus sich selbst heraus. Eine Wirkung habe die Rechtskraft nur auf prozessualem Gebiet, d. h. sie gewähre nur für einen zweiten Prozeß über denselben Anspruch der Parteien dem Gericht gegenüber das Recht, die Beobachtung der Rechtskraftwirkung zu verlangen. Praktisch äußert sich diese Gebundenheit des Gerichts und der Parteien, diese „bindende Wirkung" darin, daß in einem zukünftigen Prozeß das rechtskräftig Zuerkannte nicht mehr mit Erfolg bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr behauptet werden kann.

Dieser Theorie ist zuzustimmen, denn sie allein entspricht dem Wesen des Prozesses, das nur auf Ermittelung gerichtet ist, sie entspricht auch dem Wesen des Urteils, das nur feststellen soll, was ist.[4]) Die materiellrechtliche Theorie dagegen steht im Widerspruch zum Prozeßrecht. Diese Theorie,[5]) als

---

[1]) vgl. Wagner a. a. O., S. 83.

[2]) So Wagner a. a. O. — Stein führt die Nichtregelung des Begriffs der materiellen Rechtskraft in der ZPO. darauf zurück, daß bei Erlaß der ZPO. die materielle Rechtskraft als Frage des materiellen Rechts angesehen wurde; vgl. Stein-Juncker Grdr. § 97, S. 277.

[3]) Zuerst Stein: Die bindende Kraft richterlicher Entscheidungen nach österreichischem Recht. Den später in Stein-Jonas a. a. O. zu § 322 II; Stein-Juncker Grdr. § 97 S. 277 ff. — Weiter ausgebaut wurde diese Theorie von Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 122 ff. — Zu den neueren Vertretern gehören Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage S. 212, 288 ff; Rosenberg Lehrb. § 154 II 2, S. 487.

[4]) vgl. Rosenberg: Lehrb. § 154 II 3, S. 488.

[5]) vgl. insbes. Pagenstecher, Rechtskraft S. 29 ff.

dessen Ausgangspunkt man das römische Recht mit seinem Rechtssatze „res judicata jus facit“[1]) und seiner actio judicati bezeichnet[2]) kann dahin fixiert werden, daß sie den Standpunkt vertritt, das Urteil bilde die Grundlage für die zivilistische Gestaltung der Parteibeziehungen. Das materielle Endurteil sei ein publizistischer Rechtsakt, der jedoch privatrechtliche Wirkungen äußere. Es wird daher auch dem unrichtigen Urteile die Kraft beigelegt, die materielle Lage, wie sie wirklich ist, zu verändern. Durch diese rechtsändernde Kraft, die diese Theorie auf jedes Leistungs- oder Feststellungsurteil, oder wenigstens auf das unrichtige überträgt, die nur die Gestaltungsurteile inne haben, werden die Grenzen zwischen deklarativen und konstitutiven Urteilen aufgehoben.[3]) Auch beweist Rosenberg die Unhaltbarkeit der materiellrechtlichen Theorie aus dem Widerspruch, in dem sie selbst zum materiellen Recht steht.[4])

Die sog. prozessuale Rechtskrafttheorie ist also, wie schon aus dieser ganz kurzen Skizzierung hervorgeht, die richtigere.

§ 12.

b) Identität oder Verschiedenheit der abgeurteilten Ansprüche.

Das Wesen der materiellen Rechtskraft liegt also in der bindenden Wirkung, die dem zweiten Richter gegenüber hinsichtlich des vom ersten Richter abgeurteilten Anspruchs zwischen denselben Parteien besteht. Der zweite Richter ist daher an das frühere Urteil hinsichtlich des darin entschiedenen Anspruchs gebunden. Bei der Untersuchung des Verhältnisses des sog. provisorischen Teilurteils zum Wesen und dem Umfange der Rechtskraft ergibt sich demnach die Frage, ob das „Schlußurteil“ über denselben Anspruch wie das „Teilurteil“ entschieden hat. Das Problem läuft also auf die Identität oder die Verschiedenheit der abgeurteilten Ansprüche hinaus.

Um aber überhaupt bestimmen zu können, auf welchen Anspruch sich das Urteil in seiner rechtskräftigen Tragweite erstreckt, soll in kurzen Zügen die schwierige Lehre vom Urteilsanspruch gestreift werden und eine Begriffsbestimmung des prozessualen „Anspruchs“ gegeben werden.

§ 13.

aa) Zum Begriffe des prozessualen Anspruchs.

Der Ausdruck „Anspruch“, der von der ZPO. in zahlreichen Bestimmungen gebraucht wird, ist nirgends definiert. Bei der

[1]) vgl. Dig. V. 2, 17, § 1.
[2]) Stein-Junker, Grundriss § 97, S. 277.
[3]) vgl. Rosenberg a. a. O., § 154 II 1 a, S. 486.
[4]) So Rosenberg a. a. O., § 154 II 1 b S. 486.

Begriffsbestimmung des „Anspruchs“ wird man die Meinung auszuschalten haben, die den im Zivilrecht gebrauchten und in § 194 BGB. definierten Begriff auf das Prozeßrecht überträgt.[1]) Die Merkmale des Begriffs „Anspruch“ im Zivilprozeßrecht wird man nur aus diesem Rechtsgebiet bestimmen können, denn nicht wie im römischen Recht, ist das heutige Prozeßrecht ein Teil des Privatrechts, sondern beide Rechtsgebiete sind in ihren Voraussetzungen und in ihren Wirkungen selbständig und grundsätzlich verschieden.[2]) Die Unanwendbarkeit des zivilrechtlichen Anspruchsbegriffs auf das Zivilprozeßrecht ergibt sich bei der Betrachtung der Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklagen. Denn bei den Feststellungsklagen wird nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gewährt, das auch noch andere Rechte als zivilrechtliche Ansprüche zum Inhalt haben kann. Bei den Rechtsgestaltungsklagen wird ein Recht auf Rechtsänderung geltend gemacht, das sich mit dem Anspruch im Sinne des Zivilrechts überhaupt nicht deckt.[3]) Auch eine Erklärung für die Prozeßführungsrechte z. B. des Ehemannes oder des Konkursverwalters, bei denen der privatrechtliche Anspruch dem einen, das Klagrecht im eigenen Namen aber einem anderen gebührt, ist bei der Annahme einer Identität des privatrechtlichen mit dem zivilprozessualen Anspruchsbegriffe nicht möglich. Man wird also sagen können, daß die Uebertragung des privatrechtlichen Anspruchsbegriffs auf das Prozeßrecht unhaltbar ist.

Wenn man nun, trotz der Vielgestaltigkeit des heutigen Zivilprozesses den Begriff „Anspruch“ einheitlich bestimmen will, so wird man ihn mit Rosenberg als „das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren“ definieren, „das durch den gestellten Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet wird“.[4]) Auf eine genaue Bestimmung der Rechtsfolge ist also Wert zu legen. Die ZPO. selbst hat diese Bestimmung in § 253 II Ziff. 2 getroffen. Danach soll durch „die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie durch einen bestimmten Antrag“ die Kennzeichnung des „Begehrens“ vorgenommen werden. Aus dieser Abhängigkeit des geltend gemachten Anspruchs von dem zur Aburteilung gestellten Antrag ergibt sich in weiterer Folgerung, daß „Anspruch“ nicht identisch sein muß mit dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis.[5]) Der „Anspruch“ stellt also ein „Begehren“ dar, d. h. der Kläger strebt nach einer Machtbetätigung des Staates, der der alleinige Anspruchsadressat ist. Dies folgt aus der heute herrschenden Staatsauffassung, aus der rechtspolitischen

[1]) So die früher herrsch. Lehre z. B. Planck: Lehrb. I, S. 412 ff u. a.
[2]) So Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 56 ff u. ders. Lehrbuch § 1 IV, S. 4.
[3]) vgl. Hellwig: System I, S. 273.
[4]) So Rosenberg a. a. O., § 87 II 2, S. 252; ähnlich Stein-Jonas vor § 253 II 5 (mit folgender Definition „die vom Kläger zum Gegenstand des Urteils gemachte Rechtsfolge eines materiellrechtlichen Tatbestandes“).
[5]) vgl. hierzu Rosenberg § 87 II 2 (Lehrb.) S. 252; näher ausgeführt auch bei E. Stein a. a. O., S. 51 ff.

und ethischen Notwendigkeit für den Staat, dem Bürger anstelle der entzogenen Selbsthilfe im Recht durch Staatshilfe Ersatz zu beschaffen.[1]) Damit kommen wir zu einer ähnlichen Auffassung von dem Wesen des zivilprozessualen Anspruchsbegriffs, wie der in der Literatur herrschende[2]) von Wach begründete und benannte Rechtsschutzanspruch.[3]) Dieses Recht auf Entscheidung steht beiden Parteien zu, da beide Parteien ein Recht auf die Rechtsschutzgewährung haben.[4])

Nachdem nun der Begriff „Anspruch" im Sinne der Zivilprozeßordnung klargelegt worden ist, entsteht bei dem hier zu behandelnden Problem noch eine weitere Frage, die ebenfalls die Grundlage für die weitere Erörterung für die Untersuchung der Identität oder der Verschiedenheit der Ansprüche im ersten Urteil und im „Schlußurteil" bildet. Es handelt sich bei dem vorliegenden Fall um ein rechtskräftig gewordenes „Teilurteil". Es ist daher zunächst zu untersuchen, welchen Umfang die Rechtskraft überhaupt bei Teilurteilen zeitigt, ob diese Tragweite der rechtskräftigen Feststellung verschiedenartig von dem Umfange der Rechtskraft bei Vollendurteilen ist.

§ 14.

bb) Umfang der Rechtskraft bei Teilurteilen im allgemeinen.

Ueber den Umfang der Rechtskraft bei Teilurteilen gehen die Meinungen auseinander. Die eine Ansicht glaubt, die Rechtskraft im Falle der Aberkennung eines Teilanspruchs[5]) auf den ganzen Anspruch ausdehnen zu müssen. Im Falle der Aberkennung sei mit dem geltend gemachten Teil auch der ganze Anspruch rechtskräftig aberkannt, während im Falle der Zuerkennung des geltend gemachten Anspruchs die Rechtskraft sich nur auf diesen Teil erstrecke.[6]) Diese Meinung baut auf der Grundlage der Identität des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses mit dem geltend gemachten Anspruch auf.[7])

Daß der geltend gemachte Anspruch mit dem als Grundlage dienenden Rechtsverhältnis nicht identifiziert werden darf, darauf ist bereits im § 13 bei der Begriffsbestimmung des prozessualen

---

[1]) vergl. Oertmann a. a. O., S. 31.

[2]) vgl. Hellwig: Anspruch und Klagrecht S. 121 ff; Stein-Juncker: Grundriß § 91, S. 26; Stein-Jonas I vor § 253 II 5; Oertmann: Grundriß S. 30 ff; Langheineken: Der Urteilsanspruch S. 8 ff; Schüler: Der Urteilsanspruch S. 19 ff; vgl. auch Schott Armenrecht S. 1/2.

[3]) vgl. Wach: Handbuch Band I, S. 19 ff; Wach hatte den Rechtsschutzanspruch in doppelter Weise ausgedehnt, sowohl gegen den Prozeßgegner wie gegen den Staat. Von seinen Nachfolgern ist der heute herrschende Begriff herausgebildet worden; vgl. Anm. 2 oben.

[4]) vgl. Hellwig, Lehrb. II, S. 12 u. a.

[5]) Der Begriff „Teilforderung", der z. B. vgl. auch v. Schollmeyer in Arch. Ziv. Pr. 76, S. 439 ff gebraucht wird, ist abzulehnen, denn dieser umfaßt nicht die dinglichen, erbrechtlichen und familienrechtl. Ansprüche. Auch gehört er dem materiellen Recht an und kann dadurch zu Unzuträglichkeiten führen. Der Begriff „Teilanspruch" ist derartigen Mißhelligkeiten nicht ausgesetzt, da er, wie in § 13 d. A. dargelegt worden ist, von dem Anspruch des BGB. verschieden ist.

[6]) So Klöppel, Einrede der Rechtskraft, S. 131; Fitting in ZZB. II, S. 266 ff (270 ff); Seuffert, Komm. z. § 322 3 b; Schmidt, Lehrbuch, S. 753 ff.

[7]) So Klöppel a. a. O., S. 41; 132. — In ähnlichen Gedankengängen bewegt sich Schmidt S. 153, der noch von einer Unteilbarkeit des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses ausgeht, die dann die Grundlage für seine Ansicht von der Unteilbarkeit des Anspruchs bildet. — Dagegen mit treffenden Argumenten Schollmeyer, Arch. Ziv. Pr. Bd. 76, S. 465 ff (Note 23).

Anspruchs kurz hingewiesen worden. Aus dem dort dargelegten Wesen des Prozeßanspruchs ergibt sich die Konsequenz, daß Anspruch und Rechtsverhältnis zwar identisch sein können, aber in der Regel es nicht sind.

Die Grundlage, auf der diese Ansicht aufbaut, ist also abzulehnen. Aber auch die sonstigen Argumente, die diese Ansicht vorbringt, sind wenig durchschlagend. So nimmt Fitting an, der ebenfalls in diesen Kreis gehört, es entspräche dem Willen des Klägers, wenn bei Aberkennung die Rechtskraft auch den nicht geltend gemachten Teil, also den gesamten Anspruch umfasse. Wenn nämlich der Kläger z. B. von 2000.— Mk. seiner ganzen Forderung nur 1000.— Mk. einklagt und das Gericht nur 700.— Mk. als ihm zustehend erkennt, dann müsse der Beklagte wenigstens auf diesen Betrag verurteilt werden. Hieraus erhelle, daß der Kläger für diesen Fall seine Forderung schon in diesem Prozesse nicht zu einem bloßen Teil, sondern in ihrem ganzen Umfang geltend gemacht und eingesetzt habe.[1]) Diese Gedankengänge weiter verfolgend kommt Fitting zu der Ansicht, daß sich aus der Verneinung des minus als logische Konsequenz zugleich die Verneinung des plus ergibt.[2])

Da auch die zweite Meinung,[3]) die zwischen individualisierten und nichtindividualisierten Teilen unterscheidet und die Rechtskraftwirkung bei Abweisung der Klage nur im Falle der Geltendmachung eines nicht individualisierten Teiles auf den Gesamtanspruch ausdehnt, von ähnlichen falschen Voraussetzungen ausgeht, soll sie hier gleich erwähnt werden und die gegen sie bestehenden Bedenken gemeinsam erörtert werden.

So bringt Zitelmann folgendes Beispiel: Klage der Kläger von der Gesamtsumme 600 den kleinsten juristisch möglichen und daher auch individualisierbaren Teil, nämlich 1 ein, so richte er damit seine Klage nicht auf einen bestimmten von diesen 600 Teilen, sondern auf irgend einen, d. h. er mache alle 600 Teilansprüche geltend und verbinde die 600 aus ihnen fließenden möglichen Kondemnationsanträge nicht kumulativ, sondern alternativ; er wolle die Verurteilung nur auf einen der möglichen Teilbeträge. Verurteile nun der Richter auf Zuerkennung des einen Teilanspruchs, dann konnte er auch nur über einen Teilanspruch entscheiden, denn nur dieser eine Teil war für den Fall der Kondemnation seitens des Klägers verlangt. Bei Abweisung der Klage seien sämtliche möglichen 600 Einheiten der Entscheidung nach dem Antrage des Klägers unterworfen, und der Richter dürfe daher auch über alle entscheiden. Seine Entscheidung werde in Höhe der gesamten 600 rechtskräftig.[4])

Beide Ansichten stehen in krassem Widerspruch zu den geltenden Gesetzesbestimmungen und zwar zunächst zu § 253 II Ziff. 2 ZPO.

---

[1]) vgl. Fitting a. a. O., S. 270.
[2]) So Fitting a. a. O., S. 276.
[3]) So Zitelmann in ZZP. 8, S. 254 ff (264 ff) — Muskat in ZZP. 12, S. 335 ff (342 ff).
[4]) vgl. Zitelmann a. a. O., S. 264 ff.

Gemäß § 253 II Ziff. 2 hat der Kläger das auf die rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren durch „die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag" näher zu bezeichnen. Selbst wenn der Kläger in der Klageschrift den Gesamtanspruch durch einzelne Tatsachen bezeichnet, so ist nur der Klag a n t r a g maßgebend für die Frage, in welchem Umfange die rechtskräftige Feststellung des Anspruchs begehrt wird. Wird also zwar in der Klageschrift auf das ganze Rechtsverhältnis hingewiesen, aber nur ein Teil im Klagantrag geltend gemacht, so darf der Richter nur insoweit entscheiden, als die Zu- oder Aberkennung im Antrage verlangt worden ist. Denn gemäß § 308 I ZPO. ist das Gericht nicht befugt, „einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist". Es gilt also der Satz: judex ne eat ultra petita partium.

Die Ansicht Fittings von der logischen Konsequenz der Verneinung des minus steht offenbar mit diesem Grundsatze im Widerspruch[1]) was aus dem oben erwähnten Beispiel selbst klar hervorgeht. Aber auch die Meinung Zitelmanns[2]) ist mit dieser Gesetzesbestimmung nicht in Einklang zu bringen. Da § 253 II Ziff. 2 eine bestimmte Antragsstellung verlangt, ist in dem von Zitelmann angeführten Fall eine Alternativklage nicht möglich.[3]) Faßt man dagegen diese Anträge als eventuelle Klageverbindung auf, so entbehrt diese jeder Grundlage, da sie nur für den Fall der Abweisung des Teilanspruchs gelten soll und eine Beurteilung der verschiedenen Bedeutung des Klagantrags nach dem Ausgange des Prozesses undenkbar ist.[4]) Aber auch mit der Bestimmung des § 322 Abs. 1 ZPO. stehen diese beiden Ansichten in Widerspruch.

In § 322 Abs. 1 bestimmt die ZPO. ganz allgemein „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist." Wie eben ausgeführt, ist der Anspruch, über den rechtskräftig entschieden werden soll, abhängig von einem von der Partei gestellten Antrag. Die Rechtskraft des Urteils kann also gemäß § 322 Abs. 1 nur das umfassen, was beantragt und was davon entschieden ist. Die alte Streitfrage, ob die Urteilselemente von der Rechtskraft umfaßt werden, sollte gerade durch den klaren Wortlaut des § 322 Abs. 1 beseitigt werden.[5]) Diese insbesondere von Savigny[6]) vertretene Meinung, daß nämlich

---

[1]) Ueber die falschen Voraussetzungen, von denen Fitting ausgeht, nämlich von der Substitution des Streitgegenstandes, d. h. desjenigen, was der Kläger für sich in Anspruch nimmt, mit dem dem Kläger wirklich zustehenden Betrage vgl. Schollmeyer a. a. O., S. 460 ff. — Ueber die Unhaltbarkeit der Auffassung Fittings von der logischen Konsequenz aus der Verneinung des minus vgl. die treffenden von allgemeinen Gesichtspunkten geleiteten Ausführungen bei E. Stein a. a. O., S. 99.

[2]) vgl. auch Schollmeyer a. a. O., S. 447, der die Bedeutungslosigkeit der Unterscheidung zwischen individualisierten und nicht individualisierten Teilen für den Umfang der Rechtskraft treffend nachweist.

[3]) vgl. auch Rosenberg, Lehrbuch § 92 III 2 c, S. 286.

[4]) Näher ausgeführt bei E. Stein a. a. O., S. 101 ff.

[5]) vgl. dazu Hahn, Materialien I 1, S. 291; Prot. d. Reichstagskommission bei Hahn, Mat. I 1, S. 608.

[6]) v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VI, S. 355 ff.

die Rechtskraft auch die sog. Elemente der Entscheidung umfasse, ist also von der ZPO. abgelehnt worden, was auch der Sinn des „nur“ in § 322 Abs. 1 ist.[1]) Nur in § 280 ZPO. ist die Rechtskrafterstreckung auf Tatsachen, die sonst nur Urteilselemente bilden würden, ausdrücklich geregelt.[2]) Wird daher nicht das ganze Rechtsverhältnis, sondern nur ein Teil desselben geltend gemacht, so wird nur dieser Teil rechtskräftig zu- oder aberkannt, nicht das Rechtsverhältnis in seiner Totalität, denn nur dieser Teil bildet den unmittelbaren Gegenstand der Entscheidung. Das ist auch die heute herrschende, hier vertretene Ansicht, die darauf also hinausläuft, daß sowohl im Falle der Zuwie auch der Aberkennung des Teilanspruchs die Rechtskraft nur hinsichtlich des geltend gemachten Teiles nicht bezüglich des Restes eintritt.[3]) Die Meinungen Fittings und Zitelmanns dagegen stehen mit dem in § 322 Abs. 1 aufgestellten Grundsatz im schärfsten Widerspruch, da beide Ansichten auf die vom Gesetzgeber abgelehnte Rechtskraft der sog. Urteilselemente hinauslaufen. Denn der Richter kommt zur Abweisung des Teilanspruchs nur, nachdem der Gesamtanspruch durchgeprüft und als nichtbestehend erkannt worden ist. Und nur wenn diese Erwägungen, die nur Entscheidungsgründe darstellen und nicht selbst Gegenstand der Entscheidung sind, von dem Umfange der Rechtskraft mitergriffen werden würden, ließe sich der Standpunkt Fittings und Zitelmanns halten. Diese beiden Ansichten sind daher abzulehnen.

Die hier vertretene Auffassung von dem Umfange der Rechtskrafterstreckung nur auf den geltend gemachten Teil, findet auch im § 322 Abs. 2 ZPO. eine Stütze. Diese Bestimmung bildet eine Ausnahme hinsichtlich der Rechtskrafterstreckung über Einwendungen und Einreden des Beklagten zugunsten der Aufrechnungseinrede. Nach § 322 Abs. 2 geht die Entscheidung über das Nichtbestehen der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung bis zur Höhe des Betrages in Rechtskraft über, für welchen der Beklagte die Aufrechnung geltend gemacht hat. Wie Schwabach[4]) nachweist, ergibt sich aus dem Gesamtinhalt der Kommissionsverhandlungen, daß in dieser Bestimmung als Ausnahme das Rechtskräftigwerden einer Einrede festgelegt werden sollte.[5]) Aus dieser ausnahmsweisen Regelung ergibt sich, daß in allen anderen Fällen die Rechtskraft nur den geltend gemachten Anspruch umfaßt, beim Teilanspruch also nur diesen sowohl im Falle der Zu- wie im Falle der Aberkennung.[6])

---

[1]) vgl. auch Rosenberg § 156 II, S. 495.

[2]) „Das Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits . . . . abhängt“ (§ 280 ZPO.) wird hier in den Tenor erhoben.

[3]) So Planck, Lehrb. I, S. 260 N. 4; Herzog i. ZZP. I, S. 416, 422 ff; Schwalbach i. Gruch. Beitr. 26, S. 514 ff; Kohler i. ZZP. 14, S. 397 ff; Schollmeyer i. Arch. Ziv. Pr. 76, 439 ff; Stein-Jonas z. § 322 V 2 (N. 100); Förster-Kann zu § 322 3 b u. a.

[4]) vgl. Schwabach a. a. O., S. 521 ff.

[5]) Aus dieser Bestimmung per argumentum e contrario ein Beweis gegen die hier vertretene Meinung zu erbringen, wird von E. Stein mit triftigen Gründen zurückgewiesen (vgl. E. Stein a. a. O., S. 98).

[6]) Ueber die praktischen Folgen, die diese Ansicht zeitigt und die die einzig wirklich brauchbaren sind (Verjährung, Rechtshängigkeit, Zuständigkeit usw.), vgl. E. Stein a. a. O., S. 97 und die Entscheidungen des Reichsgerichts in RG. 57, 372 ff; 66, 366 ff; 75, 302 ff; 77, 215 ff.

Auch das Reichsgericht hat diese Auffassung von der Rechtskraft bei Teilurteilen bereits in dem Urteil vom 8. 2. 82 I 658/81 in RG. 7. 354/55 vertreten und in ständiger Rechtsprechung an dieser Ansicht festgehalten.[1])

§ 15.

cc) Die Identitätsfrage.

Mit der Feststellung des prozessualen Anspruchsbegriffs und der Fixierung des hier vertretenen Standpunktes von dem Umfange der Rechtskraft bei Teilurteilen ist die Grundlage für die Untersuchung des Vorliegens der Identität oder der Verschiedenheit der abgeurteilten Ansprüche bei dem vorliegenden Fall des „provisorischen Teilurteils" geschaffen.

Welcher Anspruch ist nun in der ersten Klage erhoben worden? Der Kläger hat in unserem Beispiel am 3. 1. 31 einen Darlehnsanspruch von 1000.— Mk. geltend gemacht und beantragt, dem Anerkenntnis des Beklagten gemäß die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung am 1. 10. 31 und außerdem die Zeugenvernehmung. Das am 15. 1. 31 ergangene Urteil lautet: „Der Beklagte wird vorläufig vollstreckbar verurteilt, an den Kläger am 1. 10. 31 1000.— Mk. zu zahlen. Die Kostenentscheidung wird im Schlußurteil vorbehalten".

Bereits im § 7 wurde festgestellt, daß die Fälligkeit des Anspruchs nicht zerlegbar sei, sondern ihrer begrifflichen Natur nach eine einheitliche Funktion darstelle. Sie ist aber ihrem Wesen nach auch ein anspruchsbestimmender Faktor.

Wie im § 13 erörtert worden ist, muß der Anspruch des Klägers gemäß § 253 II Ziff. 2 ZPO. näher modifiziert werden. Ueber den Grund des erhobenen Anspruchs in § 253 II Ziff. 2 ZPO., der kurz üblicherweise als Klaggrund bezeichnet wird, bestehen bekanntlich zwei verschiedene Auffassungen, welche die Individualisierungs- und die Substantiierungstheorie genannt werden. Die erste Theorie behauptet, es genüge zum Klagegrunde die Angabe des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch sich herleitet. Die in der Praxis herrschende Substantiierungstheorie dagegen bezeichnet als Klaggrund die sog. rechtsbegründenden Tatsachen, d. h., wie die Motive sich ausdrücken, „diejenigen Tatsachen, welche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen".[2])

Nach beiden Theorien würde bei dem vorliegenden Beispiel — wenn man insbesondere die Ansichten der Hauptvertreter berücksichtigt — dem § 253 II Ziff. 2 nicht genügt werden, wenn

---

[1]) vgl. RG. 355 ff; 69, 388; 79, 232; 94, 236 (239); 120, 317 ff (319); RG. i. JW. 94, 11 Nr. 18; 96, 691; 99, 93 Nr. 19; 01, 800 Nr. 7.

[2]) vgl. die Angabe bei Rosenberg, Lehrbuch § 87 III 1, S. 257.

der Kläger als Grund des erhobenen Anspruchs nur sagt: „Ich habe dem Beklagten ein Darlehen von 1000.— Mk. gegeben und verlange die Rückzahlung". Daß eine solche Angabe nach der Substantiierungstheorie als eine ausreichende Charakterisierung des Klagegrundes nicht aufgefaßt werden kann, liegt auf der Hand; auch die bedeutendsten Vertreter der Individualisierungstheorie verlangen hier wenigstens noch die Angabe einer Zeit der Herausgabe.[1]) Um die Schlüssigkeit der Klagebegründung herbeizuführen, muß vielmehr der Kläger entweder darlegen, daß eine Rückzahlungsvereinbarung irgendwelcher Art getroffen sei, oder erklären, er habe gemäß § 609 BGB. gekündigt. Lehnt nun der Kläger, der nur die Darlehnshingabe vorträgt und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung beantragt, trotz Belehrung des Gerichts ab, eine nähere Erklärung über die Kündigung oder die Rückzahlungsabrede zu machen, so muß das Gericht die Klage abweisen.[2])

Mit dieser Ansicht steht der von Eccius[3]) angeführte Fall in keinem Widerspruch. In diesem Falle wird auch ohne die Abrede der Rückzahlung oder der Kündigung der Darlehnsvertrag als geschlossen betrachtet. Eccius bringt folgendes Beispiel: A. hat dem B. 1000.— Mk. als Darlehn gezahlt und B. hatte es als solches entgegengenommen. Beide waren darüber einig, daß erst in einer späteren Verabredung eine Bestimmung darüber getroffen werden sollte, ob und wie lange die Kündigung ausgeschlossen sein sollte. Hier liegt nach Eccius ein fertiger Darlehnsvertrag vor. Die Vereinbarung, die in Aussicht genommen worden ist, stellt den bereits abgeschlossenen Darlehnsvertrag nicht mehr in Frage. A. kann aber hier den Betrag erst, nachdem er gemäß § 609 BGB. gekündigt hat, zurückverlangen. Würde er den Betrag einklagen, bevor die in Aussicht genommene Vereinbarung mit B. getroffen worden ist, so könnte er den Klagegrund nicht substantiieren, denn die Fälligkeit des Darlehns ist erst hier von einer dreimonatigen Frist abhängig. Seiner Klage würde eine Ausführung über die Fälligkeit fehlen, sie würde wegen Fehlens der Schlüssigkeit der Begründung abgewiesen werden.[4])

Nach diesen Ausführungen kommt man also zu der Ansicht, daß zur schlüssigen Klagebegründung auch eine Angabe über die Fälligkeit des eingeklagten Anspruchs gehört. Daraus folgt für den vorliegenden Fall: Der Tatbestand, den der Kläger in seinem Antrage im Termin am 15. 1. 31 vorbrachte, indem er die Verurteilung des Beklagten durch Teilurteil auf Zahlung am 1. 10. 31 verlangte, erstreckte sich notwendigerweise auf die

---

[1]) vgl. Petersen, Zum Streite über Klagegrund und Klagänderung, S. 52.
[2]) So Wagner a. a. O., S. 85.
[3]) Eccius i. Gruch. Beitr. 45, S. 270.
[4]) vgl. Eccius a. a. O., S. 274. Hier sagt Eccius bei einem anderen Tatbestand: „Der Verkäufer, der den Kaufpreis als mit Uebergabe der Sache verfallen einklagt, muß gegen den Käufer, der die Sache als bezahlbar nach drei Jahren gekauft haben will, den Vertragschluß ohne diese Abrede dartun . . ."

Fälligkeit der Darlehnsrückzahlung, d. h. auf die Fälligkeit des Gesamtanspruchs.[1])

Nun erstreckt sich nach den in § 14 gemachten Ausführungen der Umfang der Rechtskraft bezüglich des „Teilurteils" vom 15.1.31 auf den darin geltend gemachten Teilanspruch. Durch die rechtskräftige Feststellung wird also gesagt, daß der Kläger „den konkreten Anspruch . . . mit der bestimmten Fälligkeit, wie er vom Kläger erhoben worden ist, oder vom Richter festgestellt worden ist"[2]) hier also mit der Fälligkeit zum 1. 10. 31 habe.

Andererseits heißt es im „Schlußurteil" vom 1. 4. 31: „Der Beklagte wird verurteilt, die in dem Teilurteil vom 15. 1. 31 bestimmte Summe von 1000.— Mk. sofort zu zahlen". Ein solches Urteil greift aber in die Rechtssphäre des ersten Urteils ein, es vernichtet dessen Rechtskraftwirkung. Denn daß es nur eine Fälligkeit hier gibt, nämlich die Fälligkeit des Gesamtanspruchs, ist eine Folgerung aus der Einheitsnatur dieses Begriffes, aus ihrer begrifflichen Unzerlegbarkeit. Aus dem Wesen der Fälligkeit als notwendiger, anspruchsbestimmender Faktor ergibt sich, daß die Fälligkeit bereits Gegenstand des ersten Urteils vom 15. I. 31 gewesen ist. Das zweite Urteil aber erstreckt sich ebenfalls wieder auf die Fälligkeit des Gesamtanspruchs. Denn Tatbestand des zweiten Urteils war die unstreitige Darlehnshingabe und die bestrittene, aber durch Zeugenbeweis als richtig festgestellte Behauptung des Klägers, daß die Darlehnsrückzahlung für den 1. I. 31 vereinbart worden sei. Dasselbe Begehren des Klägers auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge wird also hier zum Ausdruck gebracht, denn im „Teilurteil" wie im „Schlußurteil" wird derselbe Darlehnsanspruch, bis auf die zu verschiedenen Zeitpunkten behauptete Fälligkeit geltend gemacht. Da es nun, wie oben ausgeführt wurde, nur eine einzige Fälligkeit dieses Anspruches gibt, die bereits zum Tatbestande des ersten Urteils gehört, so folgt daraus, daß in dem zweiten Urteil ein Verstoß gegen das Wesen der Rechtskraft vorliegt, denn durch dieses Urteil wird unzulässigerweise in das bereits rechtskräftig gewordene erste Urteil eingegriffen.[3])

Mit dem hier vertretenen Standpunkte scheint das Urteil des Reichsgerichts vom 30. 5. 1910 VI 268 09 in RG. 74 121 ff in Widerspruch zu stehen. Dieser Entscheidung lag ein Rentenanspruch zugrunde, der abgeurteilt worden war und zu einer negativen Feststellungsklage des LG. geführt hatte. Das RG. führt dabei aus: „Nach dem Tatbestand des landgerichtlichen

---

[1]) So Wagner a. a. O., S. 85.

[2]) Rosenberg, Lehrbuch § 156 II 1, S. 495.

[3]) Wagner (a. a. O., S. 86) nennt deswegen das vorliegende Urteil „Unechtes Teilurteil". Denn jedes echte Teilurteil lasse von jedem zur Rechtskraftbildung für den ungeteilten Klaganspruch erforderlichen Anspruchs-Bestandteilen wenigstens etwas unberührt. Dadurch sei Raum geschaffen für das echte Schlußurteil, das seinem eigentlichen Wesen nach dazu berufen sei, aus dem noch nicht abgeurteilten Tatbestandsreste zu einem noch unberührten Antragsrest über die Rechtsfolge ungebunden zu entscheiden. Das sei bei dem vorliegenden Typ nicht der Fall. Daher die Bezeichnung „Unechtes Teilurteil".

Teilurteils vom 10. XII. 1908 . . . . hat die Beklagte bestritten, daß die im Urteil vom 2. IV. 1908 festgestellte Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf 50% bestanden habe und noch bestehe. Insoweit hiermit gesagt sein soll, die Verminderung habe bereits bei Erlassung des Urteils vom 2. IV. 1908 nicht bestanden, steht dem Vorbringen allerdings die Rechtskraft des Urteils entgegen, dessen Feststellung auf der Annahme des Gegenteils beruht. Für die spätere Zeit aber rechnet das Urteil ausdrücklich mit der Möglichkeit einer Besserung; es ist daher nicht dahin zu verstehen, daß es für alle Zeit eine Minderung der Erwerbsfähigkeit um die Hälfte festgestellt habe. Wenn daher der Beklagte behauptet, er mache jetzt längere Spaziergänge usw. . . . ., so erledigt sich dieses Vorbringen nicht mit der Rechtskraft des Urteils vom 2. IV. 1908, enthält vielmehr einen an sich zulässigen Beweisantritt dafür, daß sich das Befinden des Klägers gebessert habe . . . . Selbst dann, wenn in dem Urteile vom 2. IV. 1908 nicht ausdrücklich von einer möglichen Aenderung in dem Zustande des Klägers die Rede wäre, würde sich die in ihm enthaltene positive Feststellung nur auf die Zeit seiner Erlassung beziehen und dem Beklagten in einem späteren auf Leistung gerichteten Prozeße, nicht das Recht nehmen, Tatsachen vorzubringen, die die getroffene Feststellung als nicht mehr zutreffend erscheinen lassen . . ."[1])

Abgesehen davon, daß es sich in diesem Urteil um den speziellen Fall eines Rentenanspruchs handelt, ist der Standpunkt des RG. deswegen abwegig, weil er die Anwendungsmöglichkeit des § 323 ZPO. verkennt. Denn nur, weil das Reichsgericht von der Unanwendbarkeit des § 323 auf Feststellungsklagen ausgeht,[2]) kommt es aus Billigkeitsrücksichten zu der Entscheidung, die eine Durchbrechung der Rechtskraft darstellt.

Wenn man, wie Oppermann näher ausführt,[3]) das Ziel der Klage aus § 323 ZPO. in der Beseitigung von Rechtskraftwirkungen sieht, so wird man diese folgerichtig für alle solche Titel zuzulassen haben, die der Rechtskraft fähig sind. Es kommen also neben den Leistungsklagen auch Schiedssprüche und Feststellungsklagen in Betracht.[4])

Nur ausnahmsweise also ist die Abänderung des Urteils wegen veränderter Umstände gemäß den §§ 323 ff gestattet. Die Rechtskraft des Urteils verbietet sonst eine anderweitige rechtliche Würdigung desselben Tatbestandes, um eine andere, mit der früher entschiedenen, unvereinbare Rechtsfolge festzustellen. Jedoch darf der Grundsatz von dem Umfang der Rechtskraft nicht überspannt werden. Auf später eingetretene Tatsachen hat die Rechtskraft keinen Einfluß. Hier ist die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. oder die negative Feststellungsklage nach § 256 ZPO. u. a. anwendbar. Nur darauf kommt es grundsätzlich

[1]) vgl. RG. 74, S. 123/124.
[2]) So RG. 74, S. 124.
[3]) vgl. Oppermann in ZZP. 38/445 ff (456).
[4]) So Rosenberg, Lehrb. § 159 I 3 a, S. 504; vgl. Stein-Jonas, Komm. zu § 322, Bem. VIII 4.

an, ob in einem bestimmten Zeitpunkt, am Schluß derjenigen Verhandlung nämlich, auf welche das Urteil ergangen ist, der geltend gemachte Anspruch besteht oder nicht besteht.

Ist dagegen nur eine Veränderung eingetreten, die den identischen Anspruch nur inhaltlich beeinflußt, so kann diese nicht geltend gemacht werden. Hier steht regelmäßig die Rechtskraft des Urteils entgegen.[1])

Dieser Fall liegt bei unserem Beispiel vor. Der identische Anspruch ist der bereits im ersten Urteil abgeurteilte Darlehnsanspruch samt seiner Fälligkeit. Die inhaltliche Beeinflussung ist hier die Verschiebung des Fälligkeitszeitpunktes.

Es ergibt sich also aus dem Gesagten, daß das Verfahren des provisorischen Teilurteils auch mit dem Wesen und dem Umfang der Rechtskraft in Widerspruch steht.[2])

§ 16.

3. Die Möglichkeit eines Vorbehaltsteilurteils.

Man könnte bei dem vorliegenden Fall des sog. provisorischen Teilurteils daran denken, die Zulässigkeit eines solchen Urteils dadurch zu begründen, daß man die Fälligkeit als Einheitsbegriff von dem ersten Urteil überhaupt ausschließt und die Entscheidung über die Fälligkeit dem Schlußurteile vorbehält.

Abgesehen davon, daß die Zulässigkeit der Vorbehalts-Teilurteile sehr bestritten ist[3]) — auf die Argumente für und gegen soll hier nicht näher eingegangen werden — würde hier ein derartiges Vorbehaltsteilurteil aus folgenden kurz dargelegten Gründen abzulehnen sein.

Das Vorbehaltsurteil charakterisiert sich seiner rechtlichen Natur nach als ein vorläufiges Endurteil, das auch „auflösend bedingtes Endurteil" genannt wird, weil es, wie Rosenberg sagt, „als durch die Feststellung der vorbehaltenen Einwendungen im Nachverfahren auflösend bedingt gedacht werden kann".[4]) Es kann formell rechtskräftig werden (vgl. § 302 III ZPO), nicht aber materiell, da es bei Schweben des Nachverfahrens an einer Entscheidung über den Anspruch im Sinne des § 324 fehlt. Der Erlaß eines solchen Vorbehaltsteilurteils ist vom Gesetzgeber nach Ermessen des Gerichts, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, zunächst bei der nicht konnexen Aufrechnung gestattet, wobei die Aufrechnungseinrede dem Beklagten vorbehalten wird (§ 302 ZPO.). Außerdem ist es in § 599 ZPO. im Urkunden- und Wechselprozeß geboten, ein Vorbehaltsurteil zu erlassen. In diesem Falle werden dem Beklagten alle Einwendungen vorbehalten.

---

[1]) vgl. RG. i. Warn. Rspr. 1910, Nr. 175.

[2]) vgl. auch Beschluß d. OLG. München. I. Ziv. S. v. 15. II. 09 i. Zeitschr. f. Rechtspfl. i. Bayern 1909, S. 304.

[3]) vgl. für die Zulässigkeit von Vorbehaltsteilurteilen: Grünebaum i. d. JZ. 09, 759 ff; Warschauer i. Recht 1910, S. 700 701; Kohler i. ZZP. Bd. 20, S. 1 ff; Förster-Kann, Komm. z. § 145 4; OLG. Nürnberg i. LZ. 1920, S. 670 Nr. 11; dagegen Schleyer im Recht 1910, S. 563 564; Petersen i. ZZP. 19, S. 247 ff; Skonietzki-Gelpcke, Komm. zu § 302/1.

[4]) Rosenberg, Lehrbuch § 54 IV 1, S. 155.

Aus dieser Regelung ergibt sich, daß der Erlaß von Vorbehaltsurteilen nur ein Ausnahmebehelf sein soll. Im vorliegenden Fall soll nun die Fälligkeit des Anspruchs, deren Wesenszugehörigkeit zu dem Tatbestande des Gesamtklageanspruchs bereits erörtert wurde, vorbehalten werden. Dies würde aber dazu führen, daß man die Anwendbarkeit von Vorbehaltsurteilen, die nur in Ausnahmefällen erlassen werden können und sollen, dazu benützt, um Tatsachen auszuschalten, die für die Klagebegründung unerläßlich sind.[1]) Eine solche Gesetzesanwendung ist jedoch mit Rücksicht auf die Stellung des Vorbehaltsurteils im System der Zivilprozeßordnung nicht möglich.

Ein Teilurteil mit Vorbehalt der Fälligkeit als Einheitsbegriff aufgefaßt, kann daher nicht ergehen.

Exkurs:

„Das Anerkenntnisteilurteil" auf Zahlung im Verhältnis zu § 307 ZPO.

Zur Vervollständigung der Betrachtung des Verfahrens des „provisorischen Teilurteils" im hier gewählten Beispiel ist noch auszuführen, daß der Erlaß eines „Anerkenntnisteilurteils" auch gegen die Bestimmung des § 307 ZPO. verstößt.

§ 307 lautet:

„Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch bei der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Teil an, so ist sie auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen."

Gegenstand des Anerkenntnisses ist also der gesamte geltend gemachte Anspruch oder ein Teil von diesem. Hinsichtlich eines Teiles des Anspruchs ist das Anerkenntnis nur dann wirklich abgegeben, wenn es sich um einen solchen Teil des Klaganspruchs handelt, der geeignet ist, die Grundlage eines Teilurteils zu bilden.[2]) Dies wollen einzelne Schriftsteller aus den Worten der speziellen Vorschrift des § 307 „oder zum Teil" in Verbindung mit „dem Anerkenntnis gemäß" folgern. Hierin sei ein Zusammenhang zwischen Teilurteil und Teilanerkenntnis zu erblicken. Es habe also bei Vorliegen eines Teilanerkenntnisses in jedem Falle der sofortige Erlaß eines Teilurteils zu erfolgen.[3]) Die völlige Bedeutungslosigkeit des Teilanerkenntnisses für den Fall, daß anstatt eines Teilurteils ein definitiv abschließendes Urteil über den anerkannten Anspruchsteil dem Anerkenntnis gemäß zugrunde gelegt wird, ergibt sich aber auch aus § 301 ZPO. selbst. Denn nach dieser Bestimmung darf das Gericht nicht willkürlich vom Erlaß eines

---

[1]) So Wagner a. a. O., S. 87.

[2]) So Förster-Kann, Komm. zu § 307 2 aa; Stein-Jonas, Komm. 1 zu § 307 IV 3; Sydow-Busch-Kranz zu § 307 2 a; Rosenberg, Lehrbuch § 137 4 c, S. 434; OLG. Darmstadt in ZZP. 21, 79 80 — a. M. Marwitz-Lorenz, Urteil S. 52.

[3]) So Struckmann-Koch, Komm. z. § 307 3; Stein-Jonas a. a. O.; OLG. Köln i. Rh. Arch. 1837, Abt. 1, S. 183 ff [185] u. a.

Teilurteils absehen, sondern es ist grundsätzlich ein solches zu erlassen. Nur in dem Fall, in dem das Gericht ein Teilurteil nicht für angemessen erachtet, kann es unterbleiben. Es ist nun im Falle des Teilanerkenntnisses nicht einzusehen, weshalb und was die Angemessenheit des Teilurteils in Frage stellen sollte. Da aber hier nach dem bisher Ausgeführten die Teilbarkeit des Anspruchs im Sinne des § 301 nicht in Frage kommt, da es sich hier nicht um quantitative Teile des Klaganspruchs handelt, kommt nur ein Anerkenntnis hinsichtlich des ganzen Anspruchs in Betracht. Den gesamten Klageanspruch anzuerkennen, lehnte aber in unserem Beispiel der Beklagte gerade ab. Er gab nur ein Anerkenntnis mit der Maßgabe der Darlehnsrückzahlung am 1. X. 30 ab. Es liegt also ein durch eine Einwendung beschränktes Anerkenntnis vor.

Die Bedeutung des prozessualen Anerkenntnisses besteht aber darin, eine „Urteilsgrundlage" zu bilden.[1]) Der Streitgegenstand selbst ist es, der unmittelbar Gegenstand des Anerkenntnisses ist. Da nun das Anerkenntnis anstelle der im ordentlichen Urteilsverfahren vom Gerichte zu ziehenden Rechtsfolge tritt,[2]) so ist für das Gericht kein Raum mehr für eine Rechtsanwendung, sondern es muß in der Regel auf Antrag nur das Anerkenntnisurteil erlassen.[3]) Auch weisen auf diese Eigenschaft des Anerkenntnisses die §§ 93 und 99 Abs. 2 ZPO. und insbesondere die §§ 81 und 83 ZPO. hin, in welchen als unmittelbare Folge des Anerkenntnisses die „Beseitigung des Rechtsstreits" genannt ist.[4]) Auf den Antrag des Klägers „eine Verurteilung dem Anerkenntnis gemäß" auszusprechen, ist jedoch dann nicht möglich, wenn der Beklagte mit einer Einwendung beschränkt den Anspruch anerkennt, denn der Beklagte verlangt ja hier seinerseits Abweisung der Klage. Das Zugeben muß daher einwandslos geschehen, damit es zu einer Verurteilung des Beklagten auf Antrag gemäß § 307 hinführen kann.[5])

In unserem Falle ist daher das Vorbringen des Beklagten nicht geeignet, ein Anerkenntnisurteil auszulösen, da die Hauptvoraussetzung des § 307 unerfüllt gelassen wurde.

§ 17.

III. Die übrigen Typen des „provisorischen Teilurteils".

In den bisherigen Erörterungen war von dem Fall einer Leistungsklage ausgegangen worden, für den die Zulässigkeit eines Teilurteils verneint worden war. Es wurde hier von einem Beispiel ausgegangen, in dem auf Grund eines Anerkenntnisses ein Urteil auf Zahlung verlangt worden war.

---

[1]) Rosenberg, Lehrbuch § 137 I 1, S. 432.
[2]) So Wagner a. a. O., S. 88.
[3]) vgl. Rosenberg a. a. O., S. 433.
[4]) So Hegler, Beiträge S. 19 ff (20).
[5]) So Rosenberg a. a. O. I 4 c, S. 434; Stein-Jonas, Komm. zu § 307 I; Förster-Kann, Komm. zu § 307 2 bb; Hellwig, System I, S. 441 — vgl. auch Süß, Wirkungsgrenzen S. 13 14, 25 — a. M. von Canstein in ZZP. 1, S. 257 ff. (sehr undeutlich vgl. S. 314, dagegen S. 330, 333); vgl. RG. 42, 320 ff.

Riedinger[1]) will nun das Verfahren des sog. „provisorischen Teilurteils“ auch bei anderen ähnlich gelagerten Klagen anwenden und zwar:

1. in Fällen, in denen auf Leistungen anderer Art geklagt wird,
2. in Fällen, in denen nicht nur die Zahlungszeit, sondern andere Modalitäten streitig sind, z. B.
   a) der Beklagte will zur Leistung Zug um Zug verpflichtet sein,
   b) der Beklagte wendet die beschränkte Erbenhaftung ein,
   c) der Kläger verlangt Bestellung einer Hypothek mit dem Range unmittelbar hinter den jetzt eingetragenen Hypotheken Nr. 1 und 2. Der Beklagte wendet ein, er habe sich noch das Recht vorbehalten, eine weitere Hypothek von soundsoviel Mark mit dem Range vor der dem Kläger einzuräumenden zu bestellen,
3. nicht nur in den Fällen des Anerkenntnisses, sondern auch bei streitigen Urteilen,
4. nicht nur bei Leistungs-, sondern auch bei Feststellungsklagen.

Bei dem letzten Falle würden etwaige Schwierigkeiten bei der Formulierung des Schlußurteiles fortfallen, da ja hier bei den Feststellungsklagen keine Vollstreckung in Frage stände.[2])

Zu diesen Fällen des „provisorischen Teilurteils“ ist generell zu sagen: Die oben ausgeführten Schwierigkeiten hinsichtlich der Voraussetzungen des Teilurteils und dem Wesen und dem Umfang der Rechtskraft des Urteils sind hier dieselben. Auch hier ist die Möglichkeit, einen individualisierten, quantitativen Teil zur Endentscheidung abzusondern, in keinem Falle gegeben. Auch hier liegt immer ein Verstoß gegen das „juristisch Wesentliche“ des Begriffs „Teilurteil“ vor, gegen die Entscheidungsreife in dem Sinne, daß das Schlußurteil keinen irgendwelchen Einfluß auf das Teilurteil haben darf. In jedem der oben genannten Fälle wird aber auch gegen das Wesen und den Umfang der Rechtskraft verstoßen. Denn bei allen Klagen läuft „das Schlußurteil“ auf ein Außerkraftsetzen des „Teilurteils“ hinaus, wodurch die bindende Wirkung des ersten Urteils, die sich gegenüber dem Richter des zweiten Urteils in dem Verbote jeder Lahmlegung des „Teilurteils“ äußert, durchbrochen wird.

§ 18.

IV. Das „provisorische Teilurteil“ in der Praxis.

Man hat nun angeführt, daß ein dringendes praktisches Bedürfnis für die Zulässigkeit solcher „Teilurteile“ bestehe. Das sei für die Entscheidung über die Zulässigkeit von „Teilurteilen“ dieser Art das Entscheidende.[3]) Man hat sich über alle notwendigen Voraussetzungen und über den Gegensatz zum Wesen

[1]) Riedinger a. a. O., S. 522.
[2]) So Riedinger a. a. O., S. 522.
[3]) So Riedinger a. a. O., S. 521.

des Teilurteils mit diesem Argument hinweggesetzt, indem man von dem Standpunkt ausging, daß das richterliche Gefühl das Maßgebende sei. Wenn nun ein vom Richter gefälltes Urteil nicht in die bisherige Systematik des Gesetzes paßt, dann sei diese eben falsch. Die Schwierigkeiten, die hinsichtlich des Wesens und des Umfanges der Rechtskraft entstehen könnten, hat man dabei völlig außer Acht gelassen.[1])

Für das Vorliegen eines dringenden praktischen Bedürfnisses für den Erlaß solcher Urteile führt Riedinger folgendes an: Es sei ein beliebtes Hilfsmittel fauler Schuldner, d. h. solcher, die auch im späteren Zeitpunkte nicht zahlen werden, wenn sie nicht durch das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels dazu gezwungen sind, einzuwenden, daß z. B. eine geforderte Zahlung nicht jetzt, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkte fällig sei. Es handle daher der Gläubiger, der vom Gericht zunächst einmal einen vollstreckbaren Titel für einen zukünftigen Zeitpunkt fordert und trotzdem weiter versucht, sich einen Titel auf einen früheren Zeitpunkt zu verschaffen, sehr verständig und er verfolge damit einen berechtigten praktischen Zweck.

Busch[2]) hält dieser Erwägung entgegen, sie verkenne die Seele des faulen Schuldners. Denn wenn dieser gesonnen sei, auch zu dem von ihm zugegebenen Tage nach Möglichkeit nicht zu zahlen, so werde dieser Schuldner dem Gläubiger nicht durch ein modifiziertes Anerkenntnisurteil Gelegenheit geben, einen vollstreckbaren Titel auf zukünftige Zahlung zu erwirken. Vielmehr werde er die Fälligkeit im Augenblick der Klageerhebung bestreiten und die Abweisung der Klage aus diesem Grunde beantragen.

Die Frage, ob ein sog. fauler Schuldner diese Einwendungen macht oder nicht macht, ist in der Praxis nicht einheitlich zu beantworten. Es ist dies eine persönliche Eigenschaft und nur im einzelnen Fall, ganz individuell zu bejahen oder zu verneinen. Ein Argument gegen das praktische Bedürfnis, dem Kläger ein „provisorisches Teilurteil“ zuzubilligen, bildet diese Erwägung ebensowenig, wie man sie etwa als Stützpunkt für die Zulässigkeit solcher Urteile benutzen könnte.

Anders aber steht es mit der weiteren Einwendung, die Busch gegen ein praktisches Bedürfnis dieser Verfahrensart anführt. Wenn nämlich, sagt Busch, im Falle des Anerkenntnisurteils der Kläger von seinem Antrage auf Verurteilung gemäß dem Anerkenntnis absehe und seinen Anspruch auf sofortige Zahlung weiter verfolge, so gebe er seine durch das Anerkenntnis günstige Prozeßlage nicht auf. Denn das Anerkenntnis werde nicht berührt und der Beklagte könne es nicht einseitig widerrufen. Kommt nun der Kläger, im Falle der Dauer des

[1]) So Riedinger a. a. O.
[2]) So Busch a. a. O., S. 3295.

Rechtsstreits bis zum anerkannten Fälligkeitstermin zu der Ansicht, daß er die frühzeitige Fälligkeit nicht werde beweisen können, so könne er nunmehr die Verurteilung des Beklagten nach dem damaligen Anerkenntnis durch einen entsprechenden Antrag herbeiführen.[1]) Busch beruft sich für die Tatsache, daß auch auf ein in einer früheren Verhandlung abgegebenes Anerkenntnis der Kläger Verurteilung beantragen kann, auf die Stellungnahme des Reichsgerichts in dem Urteil vom 2. 5. 1917 5. 13/17 in RG. 90/186 und auf den Kommentar von Stein-Jonas.[2])

Folgt man selbst dieser Ansicht hinsichtlich der Wirkung des Anerkenntnisses,[3]) so ist damit auch kein Argument gegen die Ansicht Riedingers erbracht. Denn am späteren Fälligkeitstermin muß der Kläger, falls er im ersten Termin von einem Antrag auf ein „provisorisches Anerkenntnisteilurteil" abgesehen hat, erst erneut die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung zu diesem späteren Fälligkeitstermin beantragen. Nach der Ansicht Riedingers hätte aber der Kläger bereits ein rechtskräftiges Urteil zu diesem Zeitpunkte. Und darin wird man Riedinger beistimmen müssen, daß hierin, für den Kläger ein Vorteil liegt. Denn daß es für den Kläger einen Unterschied macht, ob er ein rechtskräftiges Urteil hat, das er vollstrecken kann, oder erst ein solches beantragen muß, liegt auf der Hand. Und gerade darin liegt das für den Kläger dringende Bedürfnis, nämlich die Möglichkeit, sich einen vollstreckbaren Titel zu einem späteren Zeitpunkte zu beschaffen.

Damit kommt man zur Frage, ob in diesen Fällen auch ein Rechtsschutzbedürfnis, wie es die Zivilprozeßordnung für den Kläger als vorliegend verlangt, vorhanden ist.

Die Voraussetzung des Vorliegens eines Bedürfnisses nach dem geforderten Rechtsschutz wird bei den Leistungsklagen in der Zivilprozeßordnung in der Regel nicht ausdrücklich ausgesprochen. Bei den Feststellungsklagen dagegen ist das Rechtsschutzbedürfnis besonders umgrenzt (§ 256 ZPO.).

Das Rechtsschutzbedürfnis oder das sog. Rechtsschutzinteresse ist das berechtigte Interesse, das der Kläger an der alsbaldigen Vollstreckung hat. Es muß zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung, in der das Urteil ergeht, gegeben sein.[4]) Berechtigt ist das Interesse des Klägers — wenn man den bereits oben erörterten Fall des „provisorischen Teilurteils" betrachtet — in der Regel nur dann, wenn der Leistungsklage die Existenz eines fälligen Anspruchs als Grundlage dient, da doch das Interesse des Klägers auf alsbaldige Vollstreckung geht.

Geht man von diesem Regelfall aus, so kommt man bei dem vorliegenden Beispiel zu der Ansicht, daß hier kein Rechts-

---

[1]) So Busch a. a. O., S. 3295.
[2]) Komm. 1 zu § 307 IV 1.
[3]) Diese Ansicht ist sehr bestritten. Die Vertreter der Auffassung des Anerkenntnisses als „Wissenserklärung" billigen einem Anerkenntnis, auf das kein Anerkenntnisurteil erlassen ist, keine weitere Rechtswirkung zu. So Degenkolb, Das Anerkenntnisurteil S. 145; Hellwig, System I, S. 444 u. a.
[4]) vgl. Stein-Juncker a. a. O., § 5 IV, S. 15.

schutzbedürfnis vorliegt, da hier von dem Kläger kein fälliger Anspruch geltend gemacht worden ist. Außerdem kennt die Zivilprozeßordnung Leistungsklagen, die von dem Erfordernis der Fälligkeit des Anspruchs ausnahmsweise absehen, nur in den in §§ 257—59 ZPO. geregelten Fällen. Denn der praktische Wert dieser Bestimmungen ist nur dann augenfällig, wenn man in ihnen Verurteilungsklagen vor Fälligkeit als Ausnahme zu den Regelfällen der Leistungsklagen der Zivilprozeßordnung erblickt.[1])

Zu den Ausnahmefällen der §§ 257—258 gehört nun der vorliegende Fall offenbar nicht. Auch in die unter § 259 fallenden Klagen auf zukünftige Leistung, in den Fällen, in denen nämlich den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Kläger sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, läßt sich unser Beispiel nicht einreihen. Denn zu dem hier erforderlichen Interesse des Klägers ist es notwendig, daß aus dem Verhalten oder den Erklärungen des Beklagten der Schluß gezogen werden kann, daß er nicht leisten wolle.[2])

Diese Voraussetzung ist nach den Materialien namentlich dann gegeben, wenn der Beklagte die Verbindlichkeit schon vor Fälligkeit ausdrücklich bestreitet.[3]) In unserem Falle hat aber der Beklagte gerade den Klaganspruch, nämlich die Darlehnshingabe anerkannt, und nur die Modalität der Rückzahlbarkeit bestritten. Diese Tatsache allein reicht aber nicht aus, um dem Kläger ein Rechtsschutzinteresse an der zukünftigen Zahlung gemäß § 259 zuzubilligen.

Da aber nur in diesem vom Gesetz erwähnten Ausnahmefällen für den Kläger das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses an einer künftigen Leistung bejaht wird, kommt man zu dem Ergebnis, daß ex lege in dem hier erörterten Falle ein Rechtsschutzbedürfnis nicht gegeben ist.[4])

§ 19.

V. Teilurteil und Klagänderung.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich also folgende Situation. Es liegt für eine Anzahl von Rechtsfällen, die in der Praxis sehr oft vertreten sind, ein praktisches Bedürfnis für den Kläger vor, eine für ihn günstige Entscheidung sofort zu erlangen. Dieses Bedürfnis entspricht jedoch nicht dem von der Zivilprozeßordnung geforderten Rechtsschutzbedürfnis. Auch ergibt sich bei der Prüfung des von Riedinger eingeschlagenen Ver-

[1]) So die herrsch. M., vgl. Lit. Ang. bei Stein-Jonas zu § 257 I, Note 4.
[2]) vgl. Stein-Jonas I zu § 259 II.
[3]) Begründung zu § 231 c zitiert in Entsch. d. OLG. Darmstadt v. 14. VII. 03 in Seuff. Arch. 59, Nr. 273.
[4]) So auch Busch a. a. O., S. 3295. B. leitet das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses für den Anspruch auf künftige Leistung aus dem gleichzeitigen Festhalten des Klägers an seinem Verlangen nach Verurteilung auf sofortige Leistung her.

fahrens des „provisorischen Teilurteils", daß dieses Verfahren mit den Voraussetzungen und dem Wesen des Teilurteils so stark im Widerspruch steht, daß dieser Weg als nicht gangbar abgelehnt werden muß. Auch steht dieses Verfahren mit den Grundsätzen von dem Wesen und dem Umfange der Rechtskraft in krassem Gegensatz, so daß es auch deswegen abzulehnen ist.

Es ergibt sich jetzt die Frage, ob nicht auf einem anderen Wege für den Kläger die Möglichkeit gegeben ist, seine Wünsche zu erfüllen.

Geht man bei der Betrachtung der Fälle, in denen Riedinger ein Teilurteil für möglich hält, nicht vom Standpunkt des Richters, sondern von einem anderen Gesichtspunkte aus, nämlich vom Standpunkte des Klägers und fragt man sich, was der Kläger durch die Veränderung, die er an dem Klagantrag vornimmt, erreicht, so kommt man zu der Annahme, daß in all diesen Fällen eine Beschränkung des Klagantrags gemäß § 268 Ziff. 2 ZPO. vorliegt.[1])

Den Begriff der Klagänderung hat das Gesetz nicht definiert. Nach Stein-Jonas[2]) soll er sich aus dem Inhalt der Klageschrift, § 253, und in mittelbarem Schluß aus § 268 ergeben. Aehnlich schließt Schmidt[3]) aus den unwesentlichen Aenderungen des Klaggegenstandes in § 268 per argumentum e contrario, daß die anderen in § 268 nicht erwähnten Aenderungen der Leistung als Klagänderung zu gelten haben.

Am klarsten aber hat das Reichsgericht die Abgrenzung der Klagänderung zu § 268 bestimmt. Es geht in seiner Entscheidung vom 27. 1. 1885 II 378/84 in RG. 14,346 ff. von dem Grundsatze der Zivilprozeßordnung aus, nachdem, wie es in den Kommissionsprotokollen ausgeführt ist,[4]) ein Zusammenhang zwischen der Einrede der Rechtskraft und der Klagänderung bestehe. In dieser Entscheidung heißt es: „Daß wenn im gegebenen Falle einer neuen Klage die Einrede der rechtskräftigen Sache nicht entgegengesetzt werden könnte, dann eine gegen die Vorschrift des § 240 a. F. verstoßende Klagänderung anzunehmen sein würde".[5]) Kann man also die Einrede der Rechtskraft der neuen Klage entgegensetzen, dann liegt ein Fall des § 268 ZPO. vor.[6])

Weiter ist die Beschränkung gemäß § 268 Ziff. 2 ZPO. nicht nur im rein quantitativen Sinne zu verstehen, sondern es fällt unter den Begriff „Beschränkung" auch die qualitative, die Aenderung in sachlicher Beziehung. Es kommt nur darauf an, daß diese qualitative Beschränkung „im Sinne eines Zurückgehens auf dem Wege zur Verwirklichung des gleichen materiellen

---

[1]) So auch Pappenheim a. a. O., S. 69/70.
[2]) So Stein-Jonas zu § 268 I.
[3]) Schmidt, Lehrbuch S. 826.
[4]) vgl. Prot. d. Justizkomm. S. 542 b; Hahn, Mat. 2., S. 967.
[5]) So RG. 14, 347.
[6]) So auch Rosenberg, Lehrb. § 99 I 1 a, S. 307 u. a.

Anspruchs zu begreifen ist."[1]) Die Anträge müssen sich also in gleicher Richtung bewegen und letzten Endes dem gleichen Zwecke dienen, nur der eine in ausgiebigerer Weise als der andere.[2])

In den hier behandelten Fällen ist die anspruchsbegründende Tatsache, der abgeschlossene unbestrittene Darlehnsvertrag, derselbe geblieben. Wie bereits in § 15 nachgewiesen worden ist, steht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache der neuen Klage immer entgegen. Denn wenn z. B. der Kläger seinen Antrag auf sofortige Rückzahlung der Darlehnssumme im Termin auf Rückzahlung derselben Summe zu einem späteren Zeitpunkt abändert, oder wenn er im Falle der Einwendung des Beklagten, zur Leistung nur Zug um Zug verpflichtet zu sein, gemäß dem Anerkenntnis des Beklagten seinen Antrag verändert, so steht immer die Rechtskraft des Urteils — wenn nämlich ein rechtskräftiges Urteil über den ersten weiteren Antrag vorliegt — der neuen Klage entgegen.

Und da auch die Beschränkung des § 268 Ziff. 2 im qualitativen Sinne zu verstehen ist, so steht in dieser Hinsicht ebenfalls der Anwendung des § 268 Ziff. 2 nichts im Wege.[3])

Diese Beschränkung kann der Kläger in jeder Lage des Rechtsstreits vorbringen,[4]) auch in der Berufungsinstanz, was in § 529 Abs. 4 ZPO. geregelt ist.

Man kommt also zu dem Ergebnis, daß in allen hier behandelten Fällen zwar eine „Beschränkung" gemäß § 268 Ziff. 2 durch den Kläger zulässig ist, nicht aber der Erlaß irgendeines Typs von Teilurteilen, mag man ihn als „provisorisches Teilurteil" oder als „unechtes Teilurteil" bezeichnen.[5])

§ 20.

Zusammenfassung.

Die hier erörterte Abhandlung hat folgende Ergebnisse gezeitigt:

Als typische Erscheinungsform des oben behandelten Verfahrens ist ein in der Praxis sehr häufig vorkommendes „provisorisches Anerkenntnisteilurteil" auf Zahlung herausgegriffen worden und an Hand dieses Beispiels wurde die Zulässigkeit eines solchen Urteils geprüft.

Es wurde zunächst nachgewiesen, daß das sog. provisorische Anerkenntnisteilurteil auf Zahlung die Voraussetzungen, die § 301 I ZPO. aufstellt, unerfüllt läßt, da es weder über einen quantitativen Teil eines Anspruchs entscheidet, noch mit der Entschei-

---

[1]) So RG. in JW. 11, 406 Nr. 24 und in ständiger Rechtspr.; vgl. Angaben b. Sydow-Busch-Krantz zu § 268 3.

[2]) vgl. Weismann, Lehrb. I § 88 a 1 1 b, S. 360; Stein-Jonas a. a. O. zu § 268 V 2 u. a.

[3]) a. M. OLG. München, Urt. v. 5. III. 1915 i. Seuff. Arch. 70 Nr. 116. Das Urteil geht von der falschen Voraussetzung einer Identität zwischen „Beschränkung" und „Teil" in § 301 aus. Daß es sich um zwei auf ganz verschiedener Grundlage aufgebaute Begriffe handelt, geht aus den bisherigen Erörterungen ohne weiteres hervor.

[4]) So Stein-Jonas zu § 268 VI.

[5]) vgl. auch Pappenheim a. a. O., S. 70.

dungsreife, die diese Bestimmung verlangt, in Einklang zu bringen ist. Der Typ des „provisorischen Anerkenntnisteilurteils“ steht aber auch mit dem Wesen des Teilurteils, dessen Kern in der völligen Unabhängigkeit des ersten Urteils vom Schlußurteil zu finden ist, in krassem Widerspruch. Auch der Prüfung, ob diese Verfahrensart mit dem Wesen und dem Umfang der Rechtskraft vereinbar ist, hat das „provisorische Anerkenntnisteilurteil“ nicht standgehalten. Denn, wie nachgewiesen wurde, handelt es sich im „Teilurteil“ wie im „Schlußurteil“ um denselben Anspruch, der nur im letzteren eine inhaltliche Beeinflussung erfahren hat. Aus dieser Identität der abgeurteilten Ansprüche ist der Gegensatz, in dem ein solches Verfahren zu dem Wesen und dem Umfang der Rechtskraft steht, gefolgert worden. Auch die Möglichkeit der Auffassung als Vorbehaltsteilurteil mußte abgelehnt werden.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein praktisches Bedürfnis für ein derartiges Verfahren vorliegt, kamen wir zu dem Schluß, daß zwar in solchen Fällen für den Kläger ein praktisches Bedürfnis vorliegen kann, eine für ihn günstige Entscheidung sofort zu erlangen, daß aber de lege lata ein Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht. Das praktische Bedürfnis allein konnte als ausschlaggebender Faktor für die Zulässigkeit des Verfahrens „des provisorischen Teilurteils“ im Hinblick auf die Widersprüche zu den Gesetzesbestimmungen nicht angesehen werden.

Schließlich wurde das Problem noch vom Standpunkte des Klägers aus erörtert, und wir kamen zu dem Ergebnis, daß in den Fällen eines sog. provisorischen Teilurteils eine erlaubte Klagänderung gemäß § 268 Ziff. 2 ZPO. vorliegt.

Lebenslauf.

Ich bin als Sohn des Bezirksdirektors Max Glaß am 8. Mai 1908 in Beuthen O/S geboren. Nach Besuch der Jüdischen Volksschule in Beuthen O/S trat ich Ostern 1918 in das dortige Staatliche Hindenburg-Gymnasium ein, das ich Ostern 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte die Rechtswissenschaften an den Universitäten München, Würzburg, Berlin und Breslau. Am 1. August 1931 bestand ich vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung.